

الزواج المسمي عرفي

لدى المسلمين ولدى غير المسلمين

تـألـيـف

الباحث / **سعد عاطف عبد المطلب حسنين**

ماجستير فى القانون

باحث دكتوراه الدولة فى القانون

الـنـاشـر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

الطبعة الأولى

١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م



الزواج المسمى عرفي لدى المسلمين ولدى غير المسلمين

تأليف

الباحث/ سعد عاطف عبد المطلب حسنين

ماجستير فى القانون

باحث دكتوراة الدولة فى القانون

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢شارع عبد الخالق ثروت– القاهرة

الطبعة الأولى

١٤٣٠هـ–٢٠٠٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :-

" يرفع الله الذين ءامنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات " **صدق الله العظيم**

{ سورة المجادلة – الآية :(١١) }

وقال تعالى :-

" يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجهـــا وبـــث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا " **صدق الله العظيم**

{ سورة النساء – الآية :(١) }

وقال تعالى :-

" إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلـــوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خـــزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا علـــيهم فاعلموا أن الله غفور رحيم " **صدق الله العظيم**

{ سورة المائدة – الآيتان :(٣٣ ، ٣٤) }

إهـــــداء

- إلى مصرنا الحبيبة الغالية
- إلى من وصانى بهم ربي............والدي
- إلى اخوتى وآل بيتى
- إلى زوجتى الحبيبة...ونجلتى الغالية.... فاطمة الزهراء
- إلى أساتذتى الأفاضل وعلمائي الأجلاء
- إلى كل من يحب النجاح ويؤثـــرة لغيرة
- إلى مقدســـى الدســـاتير وحمـــاة القانون

إهـــــداء

- إلى مصرنا الحبيبة الغالية
- إلى من وصانى بهم ربي............والدي
- إلى اخوتى وآل بيتى
- إلى زوجتى الحبيبة...ونجلتى الغالية.... فاطمة الزهراء
- إلى أساتذتى الأفاضل وعلمائي الأجلاء
- إلى كل من يحب النجاح ويؤثـــرة لغيرة
- إلى مقدســــى الدســـاتير وحمـــاة القانون

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين وخـاتم النبيـين والمرسلين سيدنا محمد النبى الأمـى الأميـن، أم بعـد،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

بادئ ذى بدء..... أفتح محاولتي هذه على أول مدارج البحث العلمى الصحيح باسم الله العلى القدير الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ، وأشكره عز وجـل علـى حسن توفيقى إياي وكريم عطائه نحوى لإنجاز هذا العمل العلمى الذى أرجو أن يكون مقبولا إن شاء الله.

وفى مستهل هذا الحديث تتفاعل بنفسى معانى الشكر العميق والثناء الجزيل لأسـاتذة أفاضل وعلماء أجلاء إذ أجد نفسى مدينا بالشكر لأساتذتي الأفاضل وعلمائى الأجلاء وفخورا بأن أكون تلميذا لهم جزاهم الله عنى عظيم الجزاء، ولكريم عونهم وصادق نصحهم فلهم مـن الله عظيم الجزاء ولهم منى أبلغ الشكر والتقدير.

ولهؤلاء الذين وقفوا منى موقف المساعدة حتى إخراج هذا البحث شـكر خـالص وعرفـان صادق بالجميل، إلى هؤلاء وأولئك صادق الشكر وعميق الود.

تمهيد

إننا سوف نتناول بمشيئة الله وعونه بحث موضوعنا" الزواج المسمى عرفى لدى المسلمين ولدى غير المسلمين "عبر السطور التالية من خلال فصل تمهيدى تم نتبعه بثلاثة فصول متتالية متضمنة الموضوعات الآتية:-

مفهوم الزواج بصفة عامة، ثم ماهية العرف وعلاقته بمفهوم الزواج، ثم الزواج المسمى عرفى لدى المسلمين، ثم أخيرا الزواج المسمى عرفي لدى غير المسلمين وذلك فيما يلى:

الفصل التمهيدى:- مفهوم الزواج بصفة عامة.

الفصل الأول : - ماهية العرف وعلاقته بمفهوم الزواج.

الفصل الثانى : - الزواج المسمى عرفى لدى المسلمين.

الفصل الثالث : - الزواج المسمى عرفى لدى غير المسلمين.

الفصل الرابع:- رؤية حول مقترح مشروع القانون الجديد بشأن تجريم وتوثيق الزواج العرفى

ونسأل الله التوفيق والسداد،،،،

مقدمة

أحمد الله تبارك وتعالى، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد عبد الله ورسوله، وصفوته من خلقه وخليله،أرسله الله هادياً ومبشراً ونذيراً وداعياً إلى الله وسراجاً منيراً،الحمد لله خلق الإنسان وفضله وكرمه وأسبغ عليه نعماً لاتعد ولاتحصى[1]، ومن تلك النعم ما ساقه الله فى معرض بالامتنان علينا، حيث قال جل شأنه،(**والله جعل لكم من انفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون**)[2]

.... وبعد،،،،

إن دراسة الزواج المسمى عرفي دراسة لها أهميتها التى لاتخفى على أحد، ذلك لأنه لايوجد مايعرف بالزواج العرفى فى الأصل ولكن تلك تسمية درج عليها المجتمع ومن فيه فالزواج هو زواج تحقق ركنه وتوافرت شروطه وبالتالى سمى زواج حيث أنه عقد أى ميثاق ترابط وتماسك شرعى بين رجل وامرأة على وجه البقاء غايته الإحصان [3]مع تكثير سواد الأمة[4]،بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج، على أسس مستقرة، تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائها فى طمأنينة وسلام،وود واحترام،ولذلك فليس هناك زواج عرفى وزواج غير عرفى فالزواج المسمى عرفى إماهو زواج شرعى صحيح مكتمل الأركان ومتوافر الشروط الشرعية وبالتالى فهو زواج كأى زواج، وإما زواج غير شرعى فاسد، ولكن تلك التسمية جاءت لإيضاح ركن

---

(1) يقول الله تعالى :" ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا" "سورة الإسراء- اية(٧٠) "

(2) سورة النحل الآيه رقم (٧٢) .

(3) الاحصان والاعفاف كلمتان متقاربتان ......ويقول علماء اللغه لمراه حصان اى عفيفه من الحصانه وهى العفه بيد ان كلمه لحصان يراد بها فى الحدود معنى خاصا هو الدخول الحقيقى فى زواج صحيح فيقال انه محصن ويرجع هذا من الناحية الفقهية الى ان حد الزنا هو الجلد بالنسبه للبكر والرجم بالنسبه للمحصن اى المتزوج او المتزوجه اى اللذان سبق لهما الدخول فى زواج صحيح .

(4) سواد الامه : اى كثرة افرادها فالسواد العدد الكثير .

الخلاف بينه وبين مفهوم الزواج بالمعنى الدارج حاليا"الرسمى من الناحية القانونية"،ذلك أنـــه الأصل أن الزواج فى الشريعةالإسلامية عرفياً بالمفهوم العام الاجتماعى حيث تتوافر أركانـــه وشروطه الولي والشهود،وبالشهود يتحقق الإشهار والعلانية والإثبات عند الإنكار.

ولكن جاءت لائحة المحاكم الشرعية ٧٨ لسنة ١٩٣١ الذى أشترط توثيق عقود الزواج لكـــى يأمن حقوق الزوجين من الضياع ولإثبات عقد الزواج عند النزاع بين الزوجين فى صـحته ووجوده،فأصبح يطلق على العقد الموثق(زواج)، ويطلق على الزواج الذى لـم يوثـق(زواج عرفى) وذلك هو بيت القصيد إذا عقد الزواج المسمى عرفـى هـو زواج صـحيح مكتمـل الشروط والأركان الشرعية، ولكن الخطورة هى فى الآثار المترتبة على العقد الذى لم يوثـق حيث لاتسمع دعوة الزوجية أو الإقرار أو الإنكار بها.

ولكن يوجد هناك لبس بين الزواج المسمى عرفى الشرعى الصحيح ونظيره الزواج المسـمى عرفى الفاسد وسنتناول كلاهما وأثرهما من خلال صفحات ذلك البحث إن شاء الله.

وتبعاً لما تقدم فإننا سوف نتناول بحثنا الزواج المسمى عرفى بادئاً بفصل تمهيدى ثـم نتبعـه بثلاثة فصول متتالية متضمنة الموضوعات الآتية:-

مفهوم الزواج بصفة عامة، ثم ماهية العرف وعلاقته بمفهوم الزواج، ثم الـزواج المسـمى عرفى لدى المسلمين ثم أخيراً الزواج المسمى عرفى لدى غير المسلمين.

تقسيم وخطة البحث :-

الفصل التمهيدي:- مفهوم الزواج بصفة عامة.

الفصل الأول :- ماهية العرف وعلاقته بمفهوم الزواج.

الفصل الثاني :- الزواج المسمى عرفي لدى المسلمين.

الفصل الثالث :- الزواج المسمى عرفي لدى غير المسلمين.

الفصل الرابع :- رؤية حول مقترح مشروع القانون الجديد بشأن تجريم وتوثيق الزواج العرفى

الفصل التمهيدى

مفهوم الزواج بصفة عامة

سنتناول مفهوم الزواج من خلال مجموعة من النقاط التالية وذلك مــن خـــلال عــدة مباحث:-

المبحث الأول:تعريف عقد الزواج.

المبحث الثاني:حكم الزواج

المبحث الثالث:الحكمة من تشريع الزواج.

المبحث الأول

تعريف عقد الزواج

بادئ ذى بدء......يقول الله تبارك وتعالى(**يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء واتقوا الله الــذى تســاءلون بـــه والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً**)[1].

إن الله سبحانه وتعالى العلى القدير خلق آدم عليه السلام، وهو سبحانه أعلم بمدى حاجة هــذا المخلوق إلى مايصلح أمره، ويشد من أزره ويؤنسه فى وحدته فخلق له من نفسه زوجه حواء عليها السلام، خلقها عز وجل من الضلع الأيسر لآدم عليه السلام- خلقها من ضلعه وهو نائم فاستيقظ فرآها فأعجبته فأنس إليها وأنست به.

فقد خلقها المولى جلا فى علاه ليسكن إليها- سكن المطمئن المستقر- وذلك أمر يستغنى عنه الإنسان السوى. فبعد سعيه وكده فى شئون الحياة،لابد له من العودة إلى مستقره ومأواه فـــى آخر نهاره، وبعد انتهاء أعماله ولذلك فإن الزواج هو النظام الإلهى، الذى شرعه الله عز وجل ، بحكمة إلهية بالغة تتمثل فى بقاء النوع الإنسانى على أكمل وجه، وأتم نظام.

---

[1] سورة النساء : آيه رقم (١) .

فالأساس الذى تقوم عليه سعادة البشرية، وصلاح المجتمعات سيبدو جلياً فى تكوين الأسـرة على اساس من الدين المتين هى اللبنة الأولى فى بناء المُجتمع،فـإن كانـت صـالحة،كانت الجماعة كذلك من القوة والصلاح،بحيث تثبت وجودها، وتأخذ مكانها من الرفعة والارتقـاء وإذا كانت الأخرى انحل المجتمع وفسدت أخلاقه وسار مستضعفاً ذليلاً ولن يصونه من ذلك إلا التمسك بالطهر والعفاف،ولايكون ذلك إلابعقد الزواج الذى شرعه رب العـالمين لتحقيـق سعادة الناس أجمعين وقبل تناول ذلك نتكلم عن الأنكحة التى هدمها الاسلام ثم نتناول أخيـراً تعريف عقد الزواج الشرعى وذلك من خلال مطلبين كما يلى:-

المطلب الأول: الأنكحة التى هدمها الإسلام.

المطلب الثانى: تعريف عقد الزواج الشرعى.

المطلب الأول
الأنكحة التى هدمها الإسلام

من تلك الأنكحة مايلى:-

نكاح الخدن:- كانوا يقولون ما استتر فلا بأس به وما ظهر فهو لؤم. وهو المذكور فى قولـه تعالى"ولامتخذات أخدان"

نكاح البدل:- وهو ان يقول الرجل للرجال:انزل لى عن امرأتك وانزل لـك عـن امرأتـى وأزيدك رواه الدار قطنى عن أبى هريرة بسند ضعيف جدا

وذكرت عائشة رضى الله عنها وأرضاها غير هذين النوعين فقالت:-كان النكاح فى الجاهلية على أربعة أنحاء[1]:-

١- **نكاح الناس اليوم:-**يخطب الرجل الى الرجل وليته أو ابنته،فيصدقها ثم ينكحها.

---

[1] انحاء : انواع .

٢- نكاح الاستبضاع:- كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها[١] ،أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه[٢]،ويعتزلها زوجها حتى يتبين حملها. فإذا تبين، أصابها إذا أحب. وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد ويسمى هذا نكاح الاستبضاع.......

٣- نكاح الرهط:- يجتمع الرهط(ما دون العشرة) على المرأة فيدخلون، كلهم يصيبها ،فإذا حملت ووضعت، ومر عليها ليال، أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع، حتى يجتمعوا عندها،فتقول لهم: قد عرفتم ما كان من أمركم،وقد ولدت،فهو ابنك يافلان تسمي من أحبت باسمة فيلحق به ولدها ولايستطيع أن يمتنع منه الرجل.

٤- نكاح الرايات:- يجتمع أناس كثير،فيدخلون على المرأة لاتمتنع ممن جاءها،وهن البغايا[٣]..ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما،فمن أرادها دخل عليهن،فإذا حملت إحداهن ووضعت،جمعوا لها،

ودعوا لهم القافة[٤] ثم الحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به[٥] ودعي ابنه لايمتنع من ذلك.

<u>فلما بعث محمد(صلى الله عليه وسلم) بالحق، هدم نكاح الجاهلية كلة إلا نكاح الناس اليوم، وهذا النظام الذي أبقى عليه الاسلام، لايتحقق الابتحقق ركنه من الايجاب والقبول ويشرط الاشهار وفي وجود الولي عند الجمهور والراجح في الفقه الإسلامي، ولايشترط وجوده عند الحنفية.</u>

وبهذا يتم العقد الذي يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالأخر على الوجه الذي شرعة الله ويه تقيت الحقوق والوجبات التي تلزم كلاً منهما به.

---

[١] طمثها : حيضها .

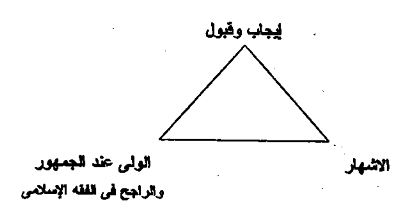
[٢] استبضعي منه : اطلبي منه المباضعه اى الجماع لتتالى الولد فقط .

[٣] البغايا : الزواني .

[٤] القافه : جمع قائف وهو من يشبه بين الناس فيلحق الولد بالشبه .

[٥] التاط به : التصق به وثبت النسب بينهما .

ومما سبق نجد أن الزواج أصلاً فى الشريعة الإسلامية عرفياً من خلال ذلك المثلث:-



المطلب الثانى
تعريف عقد الزواج الشرعى

سنتناول التعريف لغة أولا ثم نتبعه بالتعريف اصطلاحاً ثانياً.

<u>أولاً: التعريف لغة</u>:-

إن الزواج فى اللغة العربية يرجع أصل معناه الى كلمة زوج: وهى كلمة من العموم بحيث تصدق على كل ما له نظيراً كالأصناف والألوان أو يكون له مقابل كالرطب واليابس والذكر والأنثى والليل والنهار والحلو والمر فقال ابن دريد: والزوج كل اثنين ضد الفرد،وتبعة الجوهرى فقال ويقال للاثنين المتزوجين زوجان وزوج أيضاً......والزوج عند الحساب خلاف الفرد،وهو ما ينقسم بمتساويين والرجل زوج المرأة وهى زوجة أيضا هذه هى اللغة العالية وبها جاء القرآن نحو "اسكن أنت وزوجك الجنة" والجمع فيها أزواج قاله أبو حاتم وأهل نجد يقولون المرأة زوجة وأهل الحرم

يتكلمون بها..... وجمعها زوجات والفقهاء يقتصرون عليها للإيضاح..وخوف لبس الذكر بالأنثى إذ لو قيل نتركة فيها زوج وابن لم يعلم أهو ذكر أم أنثى والمصباح المنير- باب الزاى مع الواو وما يثلثهما-القاموس المحيط باب الجيم فصل الزاى.

ويلاحظ من ناحية أخرى أن الفقهاء يعبرون عن هذا العقد بعقد النكاح وهم يقصدون منه عقد الزواج، وسبب هذا التعبير أسلوب القرآن الكريم مثل قوله تعالى" **فأنكحوا ما طاب لكم من النساء**" بمعنى تزوجوا.

فكلمة النكاح وهم يقصدون منه عقد الزواج فى لغة الشرع الإسلامى، وقد تطلق ويراد بها الاتصال المشروع الذى جاء نتيجة لإبرام عقد الزواج بين الرجل والمرأة أى عملية الوطئ.

<u>ثانيا:-تعريف عقد الزواج في الإصطلاح :-</u>

هو ميثاق ترابط وتماسك شرعى بين رجل وامرأة على وجه البقاء، غايته الإحصان [1] والاعفاف [2] مع تكثير سواد الأمة [3] بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج، على أسس مستقرة،تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائها فى طمأنينة وسلام،وود واحترام.

وهناك تعريف آخر لعقد الزواج لبعض الفقهاء:-

وهو أنه عقد يفيد حل استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من زواجها مانع شرعى.

وإذا كان الفقهاء فى تعريفاتهم لعقد الزواج قد أشاروا إلى الاستمتاع حيث يجعل ذلك العقد حلالاً بالنسبة للزوجين على سواء، فإنه مما لاشك فيه أن ذلك من أغراضه بل أوضح أغراضه عند عامة الناس ولكن ليست هى كل أغراضه، ولأسمى أغراضه فى نظر

---

[1]، [2] الاحصان والاعفاف كلمتان متقاربتان ......ويقول علماء اللغه لامراه حصان اى عفيفه من الحصانه وهى العفه بيد ان كلمه احصان يراد بها فى الحدود معنى خاصا هو الدخول الحقيقى فى زواج صحيح فيقال انه محصن .

[3] سواد الامه : اى كثرة افرادها فالسواد العدد الكثير والمصباح المنير باب السين مع الواو .

الشارع الإسلامى بل أن غرضه الأسمى هو التناسل وحفظ النوع الانسانى وأن يجد كل من العاقدين فى صاحبه الأنس الروحى الذى يؤلف الله تعالى(**ومن آياته أن خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لأيات لقوم يتفكرون)** "سورة الروم – آية(٢١)"

والعلماء أنفسهم لاحظوا هذا المعنى فقد قال بعضهم فى ما بعضهم فى مابيناه من أسباب المصلحة ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة. وأنما المقصود مابيناه من أسباب المصلحة ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضا ليرغب فيه المطيع والعاصى، المطيع للمعانى الدينية والعاصى لقضاء الشهوة.

المبحث الثانى

حكم الزواج

نتناول ذلك المبحث من خلال ثلاثة نقاط رئيسية كما يلى:-

١- الزواج سنة مؤكدة فى الظروف العادية

٢- حكم الزواج فى الظروف الأخرى

٣- آراء الفقهاء فى حكم الزواج.

أولا:الزواج سنة مؤكده فى الظروف العادية:

شاءت حكمة الله عز وجل أن يكلف عباده بأوامر ومنهيات تحقيقاً لمصلحة العباد أنفسهم فى دينهم وأخرتهم......

ولكن هل يدخل الزواج فى إطار هذا التكليف؟ أم أنه مجرد مسلك أو عمل من أعمالهم الاختيارية، إن شاءوا فعلوه وإن شاءوا تركوه؟القاعدة فى هذا الشأن التى يمكن تعميمها- فى الظروف العادية أن الزواج سنة(والسنة والمندوب والمستحب فى هذا المقام

مصطلحات بمعنى واحد) فقد رغبت الشريعة الإسلامية فيه، لما يترتب عليه من الطهر والعفاف،وبقاء النوع وصون الأعراض.

والمتصور بالظروف العادية أن يكون الانسان في حال معتدل، سواء من الناحية المالية والناحية النفسية والجسمية فمتى كان الإنسان قادراً على القيام بأعباء الزواج.

وهو فى حالة صحية جيدة، وهو مع ذلك لايخشى على نفسه فتنة الوقوع فى معصية، فإن الزواج بالنسبة له يعتبر سنة مؤكدة بغض النظر عن الظروف الأخرى.

وبيان ذلك أن وجود ظروف أخرى بجانب الحالة العادية– التى بيناها فيما سلف. قد يجعل من الزواج واجباً. أو قد تؤثر فيه من ناحية أخرى، فيكون الزواج مع توافرها غير مباح.

قال الرسول(صلى الله عليه وسلم) **"أربع من سنن المرسلين:الحناء، والتعطر ،والسواك،والنكاح"** رواه الترمزى .

<u>ثانياً:حكم الزواج فى الظروف الأخرى:–</u>

<u>الحالة الأولى:– وجوب الزواج:</u>

إن الزواج يكون واجباً متى كان للشخص قادرا على أعباء الزواج مع إمكانية القيام بما يترتب عليه من حقوق أخرى، وهو فى نفس الوقت يخشى على نفسه الوقوع فى المحظور، إن لم يتزوج وأساسه الوجوب فى هذه الحالة أن الامتناع عن الزواج سيتوقف عليه الوقوع فى المحرمات وما يؤدى إلى الحرام فهو حرام وولجب كل مؤمن أن يفعل ما يحول بينه وبين المحظور، فكان الزواج واجباً لهذا الاعتبار.

<u>الحالة الثانية :–تحريم الزواج:–</u>

ويكون الزواج حراماً عندما يكون الشخص على يقين من أنه سيظلم زوجته ولايستطيع القيام بسائر الحقوق الناشئة من عقد الزواج، ووجه التحريم هنا ظاهر لأن الزواج هنا سيؤدى إلى الظلم. ومايؤدى إلى الحرام فهو حرام.

الحالة الثالثة :-كراهة الزواج:-

ويكون الزواج مكروهاً إذا انتفى اليقين من الحالة السابقة، بأن كان الشخص غير متـيقن من وقوعه في الظلم، ولكنه مع ذلك يخشى الوقوع فيه إن تزوج فإن الزواج بالنسبة لـه يكون مكروهاً في هذه الحالة.

ثالثا:- آراء الفقهاء في حكم الزواج:-

مما سبق كان هو الحكم العام الذى ظهر لنا على ضوء المبادئ العامة للفقـه الإسـلامى بغض النظر عن اتجاهات المذاهب الفقهية المختلفة فقد ذهب جمهـور الفقهـاء إلـى ان الزواج سنة(مستحب او مندوب)بالنسبة للشخص المعتدل، الذى يأنس فى نفسه القدرة على تأدية واجباته والقيام بأعبائه وأدلتهم على ذلك الأحاديث الكثيرة الواردة فى هذا الموضوع والتى تدعوا إلى الزواج وترغب فيه بل لقد نصت بعض الأحاديث علـى هـذا الحكـم صراحة فقد روى عن انس بن مالك رضى الله عنه أنه قال: جاء ثلاثة رهط يسألون عن عبادة النبى (صلى الله عليه وسلم)فلم أخبروا كأنهم تقالوهـا، فقـالوا وأيـن نحـن مـن النبى(صلى الله عليه وسلم) فلم قد غفر له ماتقدم من ذنبه وماتأخر:قال أحدهم:أما أنا فإنى أصلى الليل أبداً،وقال أخر: انا أصوم الدهر ولاأفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فـلا أتزوج أبداً فجاء رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال انتم الذين قلتم كذا وكذا أمـا والله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له أصوم وأفطر وأصلى وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عـن سنتى فليس منى من ذلك الحديث نجد ان الزواج سنة من سنن رسول الله(صلى الله عليه وسلم).

رأى الظاهرية:-

أما الظاهرية فقد ذهبوا وبعض الفقهاء إلى القول بان الزواج واجب مفروض حتماً فـى الظروف العادية وذلك أخذاً منهم بظاهر النصوص التى جاء فيها الأمر بالزواج.

مثل قوله(صلى الله عليه وسلم)"**يامعشر الشباب من استطاع الباءة منكم فليتزوج فإنـــه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء**"[1]،فقوله(صلى الله عليه وسلم)"فليتزوج"أمر بالزواج والأمر للوجوب فيكون الزواج واجباً مفروضاً.

<u>رأى الشافعية:-</u>

ويرى الشافعية فى المشهور عنهم أن للزواج مباح بحسب الأصل.

وتتلخص أدلتهم على ذلك فيما يأتى:-

إن القرآن الكريم عبر ذلك بلفظ الحل.والحل يقتضى أن يكون العقــل مباحـــا يقـــول الله تعالى:(**اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعــامكم حـــل لهـــم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا أتيتمـــوهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولامتخذي أخدان ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عملـــه وهو فى الأخرة من الخاسرين**)[2]

وأيضا قول الله تبارك وتعالى(**وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غيـــر مسافحين**) [3]

إن الزواج من الأمور التى يعتادها الناس فى حياتهم ويميلون إليها بطبعه،مثل الزواج فى ذلك كمثل الطعام والشراب، وهما من المباحات، فكان الزواج مباحا كذلك وقـــد أشـــارت النصوص السابقة إلى هذه المماثلة. حيث قال الله سبحانه وتعالى فى الآية الأولى:(**وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم...**) ثم عطف علـــى ذلـــك مـــا يفيـــد حـــل الـــزواج فقـــال سبحانه(**والمحصنات من المؤمنات**) فدل على أن الكل من المباحات.

---

[1] صحيح البخارى ج ٣ ص ١٤٧ : الباءه هى القدرة على اعباء الزواج ومؤنه وتكاليفه وغضن البصر يعني ان الزواج يعين الانسان على غض بصرة فلا ينظر الى المحرمات واحصن للفرج ادعى الى العفه والطهر والوجاء بمعنى القاطع للشهوة

[2] سورة المائده : الآية رقم (٥) .

[3] سورة النساء : الآية رقم (٢٤) .

رأى الأستاذ الدكتور/يوسف قاسم:

نؤيد رأى جمهور الفقهاء من أن الزواج فى الظروف العادية سنه مؤكده للأسباب الأتية:

أولا:-كثره ماورد فى الزواج من احاديث صحيحة،تدعوا إليه وترغب فيه-مثل قول النبى (صلى الله عليه وسلم)"**الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحه**"[1]

وعن بن عباس رضى الله عنهما أن النبى (صلى الله عليه وسلم)قال" **ألا أخبركم بخير مايكنز المرء؟ المرأة الصالحة، إذا نظر إليها سرته، وإذا غاب عنها حفظته، وإذا أمرها أطاعته**".

كذلك الحديث الذى أستدل به الجمهور قطع الشك باليقين،حيث نص على أن الزواج سنه، فقد قال النبى(صلى الله عليه وسلم):"**فمن رغب عن سنتى فليس منى**"

ثانيا: ما استند إليه الظاهرية فى قولهم بالوجوب لايفيدهم لأن النصوص التى تمسكوا بظواهرها تشتمل فى ثناياها على مايصرف الأمر عن هذا الظاهر. القاعدة الأصولية أن الأمر للوجوب مالم توجد قرينة تصرفه عن ذلك الوجوب وفى الحديث السابق،وجدت القرينة الدالة على أن الأمر ليس للوجوب بل هو للندب والاستحباب وعلى ذلك يكون الزواج مستحباً أومندوباً بمعنى من السنة التى رغب النبى (صلى الله عليه وسلم) فيها ويظهر ذلك جليا من الحديث المشار إليه عند الكلام عن مذهب الظاهرية.

فقوله(صلى الله عليه وسلم) "فليتزوج "ليس أمراً للوجوب والفريضة وأنما هو للندب والاستحباب لأن النبى (صلى الله عليه وسلم) طلب من الشباب الغير قادر على نفقات الزواج الاستعانة بالصوم وما كان الصوم هنا مطلوباً وطلب إلزام بل كان إرشادا فدل هذا على أن صيغة الطلب للزواج التى تقابل طلب الصوم ليست للإلزام. إذ لو كان الزواج لازماً للزم أن يكون مقابله لازماً ولم يقول أحد بذلك.

الحديث يدل قطعاً على ان النبى (صلى الله عليه وسلم)إنما أراد أن يرشد الشباب الصوم التطوع فى غير شهر رمضان الذى فرض الله صومه على الجميع.

---

[1] رواه مسلم عن عمرو بن العاص : نيل الاوطارج٦ ص ٢٢٦ .

ثالثـا:- ماستند إليه الشافعية لايفيدهم أيضا فى الدلالة على الإباحة لأن هذه النصـوص وأمثالها جاءت فى سياق الكلام عن التحريم، لكان من المناسب أن تتكلم النصوص بعـد ذلك عن الحل.

فمثلا قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم "جاء مباشرة بعد بيان الله عز وجل المحرمـات من النساء وقوله سبحانه وتعالى(اليوم أحل لكم من الطيبات.....) جاء فى سياق الاجابـة على سؤالهم للنبى(صلى الله عليه وسلم): ماذا أحل لنا؟ فنزلت الآيات من سورة المائـدة فى هذا الخصوص.

الخلاصة

من جماع الأراء السابقة نجد أن الوصف الشرعى للزواج أعنى الحكم التكليفى للزواج.

وهو ما يحكم به الشارع على أفعال الانسان أو أقواله من وجوب وحرمة أو ندب أو إباحة أو غير ذلك، ومن ثم فالوصف الشرعى للزواج يختلف باختلاف الزواج فى طبيعته البشرية، وقدرته المالية وعلى هذا قد يكون الزواج مندوباً(مستحباً أو سنه مؤكدة) أو فرضاً أو واجباً أو حراماً أو مكروهاً على الوجه التالى:-

١- الزواج مندوباً(سنة مؤكدة أو مستحباً):-

وذلك فى الظروف العادية إذا كان المكلف فى حالة اعتدال وقادر على تكـاليف الـزواج وعادل مع زوجته إذ تزوج ولايخشى الوقوع فى الزنا إذا لم يتزوج وهذه الحالـة هـى الأصل، لذلك قال فقهاء الحنفية فى النكاح أنه سنة أومندوب أومسـتحب.علـى خـلاف العبارات الواردة فى الكتب أما الفرضية والوجوب والكراهه والتحريم فتجئ لأمور نفسية عارضة ترفع النكاح الى مرتبة اللزوم تنزل به الى درجة المحرم.

٢- الزواج فرضاً:-

وذلك إذا كان المكلف يتأكد الوقوع فى الزنا إذا لم يتزوج وكان قادراً على مصاريف الزواج المالية نفقه ومهر ومستلزماته المعيشية والتأكد من العدل فى معاملته الزوجية....وأساس ذلك أن ترك الزنا فرض وعدم الزواج يؤدى الى الوقوع فى الزنا حتماً لأن المقرر فى الشريعة أن مالا لايتحقق الفرض إلا به فهو فرضاً، ومن ثم فى هذه الحالة لزم الزواج.

٣- الزواج واجباً:-

وذلك إذا كان المكلف قادراًعلى تكاليف الزواج المالية وإقامة العدل مع زوجته إذا تزوج وقد يتغلب عليه الوقوع فى الزنا إذا لم يتزوج والإلزام هنا أقل مرتبة من الفرض ولكن إختلفت الآراء حول الفرض والواجب فذهب الجمهور على عدم التفرقة بين الفرض والواجب إلا فى الحج، فما طلب الشارع من المكلف فعله على سبيل الألزام بدليل ظنى الثبوت أوظنى الدلالة،فلا يكفر جاحدة وكثيراً مايطلق الواجب ويراد به مايشمل الفرض.

٤- الزواج حراما :-

وذلك إذا كان المكلف غير قادر على مصاريف الزواج أو متأكداً من أنه يظلم زوجته إذا تزوج وهنا يكون الزواج حراماً لأنه سيؤدى إلى الإضرار بالزوجة والإضرار بالغير حراما شرعاً وحرمه الزواج هنا ليس للزواج ذاته بل لغيره لأنه يؤدى إلى الحرام.

٥- الزواج مكروهاً:-

إذا كان المكلف قادراً على تكاليف الزواج ويغلب على ظنه أنه يقع فى ظلم زوجته إذا تزوج قهراً يتحقق به الكراهية.

المبحث الثالث

الحكمة من تشريع الزواج

إن الإمام الغزالى رحمة الله يقوله فى بعض حكم الزواج:

"ولاتزال لطائف نعم الله على العالمين تترى، فهى تتوالى عليهم اختباراً وقهراً، ومن بدائع ألطافه أنه خلق من الماء بشرا فجعله نسباً وصهراً.... ثم عظم أمر الأنساب ، وجعل لها قدرة فحرم بسببها السفاح، وبلغ فى تقبيحه ردعاً وزجراً،وجعل اقتحامه جريمة فاحشـــة، وندب إلى النكاح– وهو الزواج–وحث عليه استحبابا وامراً–لأنه– يعين على الدين ومهين للشياطين وحصن دون عدو الله حصين وسبب التكثير الذى به مباهاة سيد المرسلين لسائر النبيين.

ثم تكلم رحمة الله تعالى فى كتابه إحياء علوم الدين حيث ذكر أن للزواج فوائد خمسة هى الولد، وكسر الشهوة، وتدبير المنزل،وكثرة العشيرة، ومجاهدة النفس بالقيام بهن.

وبالنسبة للولد أنه هو الأصل، وله وضع الزواج ، والمقصود إبقاء النسل وألا يخلو العالم من جنس الإنسان، وإنما الشهوة خلقت باعثه مستحثه..... كالتطليف بالطير فى بث الحب الذى يشتهيه ليساق إلى الشبكة.وكانت القدرة الأزلية غير قاصرة عن اختراع الأشخاص ابتداء من غير الأزواج–ولكن الحكمة اقتضت ترتيـب المسـببات علـى الأسـباب،مع الاستغناء عنها، إظهار للقدرة وإتماما لعجائب الصنعة وتحقيقاً ماسبقت به المشيئة وحققت به الكلمة ،وجرى به القلم،وفى التوصل إلى الولد قربه من اربعة أوجه:–

الأول:موافقة محبة الله بالسعى فى تحصيل الولد لإبقاء جنس الإنسان.

الثانى:طلب محبه رسول الله(صلى الله عليه وسلم)فى تكثير من به مباهاته.

الثالث:طلب التبرك بدعاء الولد الصالح بعده.

الرابع:طلب الشفاعة بموت الولد الصغير إذا مات قبله.

ثم بعد ذلك تكلم الغزالى رحمه الله عن آفات الزواج وهى ثلاثة:–

الأولى:العجز عن طلب الحلال.
الثانية:القصور عن القيام بحقهن والصبر على اخلاقهم واحتمال الأذى منهن.
والثالث:أن يكون الأهل والولد شاغلا له عن الله تعالى وجاذباً إلى طلب الدنيا.

أما في الأبحاث المعاصرة:-فإن حكمة تشريع الزواج تدور حول ثلاثة أمور هي كما يلي:

أولا:-أن الزواج هو الأساسي الذى يقوم علية بناء الأمرة وكيانها، إذ هو الرابطة المقدسة التى تجعل من علاقة الرجل بالمرأة علاقة روحية تليق برقى الإنسان وتسمو عن درج الحيوانية[1].

(ومن آياته أن خلق لكم من انفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) فإذا قامت الأسرة على هذا الأساس المتين من شرع الله رب العالمين،كانت هذه البيئة الوحيدة التى يترعرع فيها النشء الطيب.... وتتربى فيها الذرية الصالحة التى تمد المجتمع بعناصر القوة والعزة والاستقامة.

ثانياً:-بقاء النوع الانسانى :

أن الحكمة الأساسية والنتيجة الحتمية التى أرادها الله رب العالمين من تلك العلاقة التى شرعها بالحق والعدل لعمارة الكون وبقاء الحياة الإنسانية إلى حين قيام الساعة ذلك أن الله سبحانه وتعالى خلق هذا العالم وقدر بقاءه إلى أجل مسمى. ولكن هذا البقاء إلى ذلك الأجل يتوقف على بقاء النوع الانسانى، التوقف بالضرورة على التناسل الذى لايتم ولايفى بالغرض المقصود منه إلا بالزواج الشرعي، وذلك أمر بديهي الثبوت لايحتاج إلى دليل أو برهان.وقد حث النبى(صلى الله عليه وسلم) على طلب النسل فعن معقل بن يسار رضى الله عنه أن رجل جاء يسأل عن الزواج بامرأة ذات حسن وجمال وحسب ومنصب

---

[1] راجع أد الشيخ/ محمد أبو زهرة،القسم الأول،أصول الأحكام الشرعية ،الأحوال الشخصية

ومال غير أنها لاتلد،فنهاه النبى (صلى الله عليه وسلم) عن التزوج بها،ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك، ثم أتاه الثالثة فقال(صلى الله عليه وسلم)**"تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأمم"**

ثالثاً:- السكن النفسى:-

إن السكن النفسى والاطمئنان القلبى باعتبار أن ذلك أثراً من آثار الزواج، حيث يجد الزوج ذلك عندما يكون قد وفق فى اختيار الزوجة الصالحة-كما أشار الى ذلك بعض المفسرين عن تفسيرهم قول الله تعالى:-**(ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها)** ففى ذلك امتنان من الله تعالى بنعمة الزواج التى هى داعية التوادد والتراحم، ومحلية الألفة والوفاق.فالمرأة ليست كالمتاع بل خلقها الله سبحانه وتعالى ليسكن إليها الرجل ويستأنس بها ويجد فيها معيناً على تدبير منزله ومسكنه فيقوم هو بما تتطلبه المعاشرة وتفرضه المؤازرة وتحتمه الصداقة والودة.

الخلاصة

إن الزواج هو الراحة الحقيقية للرجل والمرأة على سواء إذ المرأة تعكف على البيت ترعاه وعلى الأولاد ترأمهم وفى ذلك مايتحقق مع طبيعتها، وكل مايتفق مع طبيعة الإنسان يجد فيه راحته الحقيقة، وإن كان فى ظاهره من المشقة أحياناً،والرجل بعد مشاق الحياة ومتاعبها ولولا الزواج لكان أفاقاً لامأوى له ولامسكن ولامستقر.

وكل ما تقدم من النصوص الكريمة-سواء من القرآن العظيم أو السنة النبوية- قد جمعت كل أسرار التشريع ومقاصده الحكمة منه. إما تصريحاً، وإما إشارة وتلميحاً.

قال تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون) ويقول النبى (صلى الله عليه وسلم) **"تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة"**صدق رسول الله (صلى الله عليه وسلم).

الفصل الأول

ماهية العرف وعلاقته بمفهوم الزواج

بادئ ذى بدئ..... لقد أردت أن أضع النقاط على الحروف بأن أبـين وأوضـح مـدى المفهوم الخاطئ لدى عامة الجمهور من الناس، وذلك ببيان العرف أولا ثم استنباط العلاقة بين ارتباط لفظ العرف بلفظ الزواج، وذلك من خلال مبحثان كما يلى:-

المبحث الأول:- ماهية العرف.

المبحث الثانى:-استنباط العلاقة بين ارتباط لفظ العرف بلفظ الزواج.

المبحث الأول

ماهية العرف

ونتناول العرف من حيث تعريف أنواعه، حجيته، أدلة حجيته[1] وبعض الأحكام التي صدرت بناء على العرف وأخيراً أهمية العرف.

أولا: تعريف العرف :

العرف لغة [2]: مأخوذ من عرف وعرف تدل على معنيين أحدهما: تتابع الشيء متصلا ببعضه ببعض والآخر السكون والطمأنينة، وقال ابن منظور العرف: ضد النكران وهو كل ما تعرفه من الخير وقد وردت في القرآن **(خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)**"سورة الأعراف- الآية رقم(١٩٩)" ،وقال الزمخشري: هو الجميل المعروف من الأفعال.

والعرف اصطلاحاً: هو ماتعارف عليه الناس، واستقامت عليه أمورهم من قول أوفعل.

ثانياً:أنواعه: نستنبط من التعريف السابق أن العرف نوعان:-

النوع الأول:- عرف قولي: مثل إطلاقهم الولد على الذكر دون الأنثى وفي اللغة يطلق عليهما، وعدم إطلاقهم اسم اللحم[3] على السمك مع أنه لحم في اللغة، وقصرهم اسم الدابة على الحمار دون غيره مع أن الدابة لغة تطلق عل كل مايدب على الأرض – قال تعالى: وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها وغير ذلك من الأعراف القولية.

---

(1) راجع الاستاذ الدكتور / عبد الغفار ابراهيم صالح – مصادر الفقه الاسلامي ١٤١٤هـ – ١٩٩٤ م – ص ٢٧٨ وما بعدها .

(2) http://www.maganin.com/articles/articlesview.asp?key=231

(3) ومن إطلاق القران اسم اللحم على السمك وذلك كما في قولة تعالى : " وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " سورة النحل" " الآيه رقم(١٤)" .

النوع الثاني:-العرف العملي:وذلك مثل تعارفهم على البيع بالتعاطي في بعض السلع محدودة السعر دون حاجة إلى إيجاب وقبول،وتعارفهم على عقد الاستصناع، وقيام الانسان بذبح حيوان غيره إذا أشرف على الهلاك حفظاً لبيئته لأن العرف أذن له بذلك في مثل هذه الحالة، وغير ذلك من الأعراف العملية.

وكل من العرف القولي والعرف العملي:-إما أن يكون عاما أو يكون خاصا ولهذا انقسم العرف إلى:-

١- **عرف عام**: وهو ماتعارف عليه الناس جميعا كإطلاقهم لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، وعدم إطلاقهم اسم اللحم على السمك، والبيع بالتعاطي في السلع المحددة السعر كالخبز مثلا.

٢- **عرف خاص**: وهو مانعارف عليه قوم محصورون أو تعارفت عليه طائفة معينة، أو أهل حرفة معينة كالصناع والتجار والزراع فإن لكل من هذه الفئات أعرافهم الخاصة بهم.

كما ينقسم العرف الى عرف صحيح وعرف فاسد:-

١- **العرف الصحيح:-**وهو ماتعارف عليه الناس واستقامت عليه حياتهم وكان لايخالف دليلا شرعيا مجمعا عليه، وكان لايحل حراما ولايحرم حلالا، ولايبطل واجبا، ولايبيح منكرا، ولايتصادم مع مقاصد الشرعية.

وقد وضع العلماء شروطا يجب توافرها في العرف الصحيح:-

أ- أن لايتعارض مع نص قطعي، ومن ثم فلو تعارف الناس على الربا كان عرفا فاسدا لمخالفته النص القطعي وهو قوله تعالى" وأحل الله البيع وحرم الربا"

ب-أن يكون العرف مضطردا بحيث تجرى علية جميع الحوادث أو أغلبها.

ج-أن يكون عرفا مقارنا للواقعة محل الاجتهاد، ومن ثم فلا عبرة بالعرف المتأخر عن الحكم- بمعنى لاتأثير له في الحكم الذى صدر قبلة، وإن كان يقضى بغيره مما يوافق العرف في الوقائع الجديدة الحديثة بعده.

٢-**العرف الفاسد**:-وهو ذلك العرف الذى يخالف الشرع، أويحل حراما، أو يحرم حلالا أويبطل واجبا مثل تعارف الناس على كثير من المنكرات التى تحدث فى المزارات والموالد، والمآتم بها ذلك مثل الزواج السرى الذى يتم بين طرفين والمنشر بين أفراد المجتمع بصفة عامة وطلبة الجامعات بصفة خاصة.

ثالثا:-حجية العرف:-لاخلاف بين العلماء فى اعتبار العرف الصحيح من الأدلة الشرعية التى يلجا إليها المجتهد للوصول إلى الحكم الشرعي، وفى هذا يقول الأمام الغزالى، أما العرف فيشترك بين المذاهب ومن استقراها وجدهم يصرحون بذلك"

ويقول الشيخ عبد الوهاب خلاف:أما العرف الصحيح فيجب مراعاته فى التشريع وفى القضاء وعلى المجتهد مراعاته في تشريعه، وعلى القاضى مراعاته في قضائه،لأن ما تعارفه الناس وما ساروا عليه صار من حاجاتهم ومتفقا مع مصالحهم فما دام لايخالف الشرع وجبت مراعاته والشارع راعى الصحيح منَ عرف العرب في الزواج وغيره.

رابعا:-أدلة حجية العرف:-لقد استدل العلماء على حجية العرف من الكتاب والسنة.

١- فمن الكتاب قوله تعالى:-(**خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين**)[1]

قال الإمام القرافى:-"فكل ماشهدت به العادة قضى به لظاهر الآية".

٢- **ومن السنة قولة(صلى الله عليه وسلم) "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"**

وما روى أن هند بنت عتبة زوجة أبى سفيان اشتكت الى النبى(صلى الله عليه وسلم) بخل زوجها(يعنى فى النفقة عليها وعلى ولدها) إلا ما تأخذ بغير علمه فقال لها (صلى الله عليه وسلم):-

"خذى مايكفيك وولدك بالمعروف أى بحسب العرف"

---

[1] سورةالأعراف- الآية رقم(١٩٩).

قال الامام القرطبى: فى هذا الحديث اعتبار العرف فى الشرعيات أى فى الأدلة الشرعية، وكذلك ماثبت أن الإسلام أقر الصالح مما تعارف علية الناس فاعتبر الكفاءة فى الـزواج، والدية فى القتل الخطأ على العاقلة والقسامة للإثبات الذى لابينة عليه.

رابعا:بعض الأحكام التى صدرت بناء على العرف:-

١- كان أبو حنيفة رحمة الله يرى عدم جواز بيع دود القز لأنه ليس بمال ثم أجاز بيعـة الصاحبان لأن عرف الناس تغير وكثر اعتباره مالا.

٢- وأجاز الحنفية وقف المنقول الذى جرى بوقفة عرف من اشتراطهم أن يكون الموقوف عقارا، وهذا مراعاة منهم للعرف وذلك كوقف المصاحف والسجاجيد والكتب وأدوات الإنارة والنظافة على المساجد ودور العلم.

خامسا:-أهمية العرف:

يكتفى بيان أهمية العرف فى الأحكام والقضاء والفتوى، والعلماء فقالوا:-

أنة لايجوز لمن يقضى بين الناس أو يفتيهم أو يحكم بينهم أن يصدر عنه شئ حتى يكون على بينة من اعرافهم وعادتهم حتى عدوا ذلك من شروط المجتهد.

المبحث الثانى

"استنباط العلاقة بين ارتباط لفظ الزواج ولفظ العرف الشائع عند الجمهور من الناس"

نريد أن نلقى الضوء على تلك النقطة الهامة للغاية:-

فالزواج هو"ميثاق ترابط وتماسك شرعى بين رجل وامرأة على وجه البقاء غايته الإحصان والإعفاف مع تكثير سواد الأمة بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج، على أسس مستقرة، تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائها فى طمأنينة وسلام وود واحترام"،أو هو"عقد يفيد حل استمتاع الرجل بالمرأة لم تمنع من زواجها مانع شرعى"

إذن ماهو معنى الزواج العرفى:-

فى الحقيقة أنه لايوجد زواج عرفى وغير عرفى، ولايوجد زواج عرفى وزواج مجرد. فالزواج هو زواج تحقق ركنه وتوافرت شروطه الشرعية التى اشترطها الشرع بالكتاب والسنة.

فالزواج مستنبط شرعيته من الكتاب والسنة، قال تعالى:**(يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساءا واتقوا الله الذى تسألون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا)**[1]

كما قال(صلى الله عليه وسلم):-**"يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعلية بالصوم فإنه له وجاء".**

وإذا كان الدليل الشرعى يستنبط من الكتاب والسنة فلا محل هنا للقول بالعرف،لأن مصادر **الفقه الإسلامى هى كالتالى بالترتيب: الكتاب،السنة،الإجماع، القياس،الاستحسان، المصلحة المرسلة،شرع من قبلنا،العرف، الإستصحاب وأخيرا أقوال الصحابة.**

---

[1] سورة النساء : الآية رقم (١) .

فالزواج محدد الأركان والشروط بالكتاب والسنة ولامحل هنا للقول بوجود زواج عرفى وآخر زواج مجرد بدون وصف فالزواج الشرعى نص عليه فى الكتاب الكريم وأوضحته السنة النبوية المطهرة.

وعلى هذا يكون الزواج الشرعى بتحقق ركنه وتوافر شروطه كالتالى:-

١- أركان الزواج الشرعى:-

وتتمثل أركان الزواج الشرعى فى **ركن واحد** وهو صيغة العقد(**الإيجاب والقبول**)

٢- شروط الزواج الشرعى:

وتتمثل تلك الشروط فى شروط الانعقاد عقد الزواج وشروط لصحة الزواج وسنتناول تلك الشروط عبر السطور التالية:-

أولا:-شروط انعقاد الزواج الشرعى:

وتلك الشروط منها مايجب أن تكون متوافرة فى العاقدين وتتمثل فى:-

١- أن يكون كل من المتعاقدين مميزا.

٢- إتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

٣- موافقة القبول للإيجاب.

ومنها مايجب أن تكون متوافرة فى المعقود عليها وتتمثل فى:-

١- أن يكون المعقود عليها امرأة.

٢- أن يكون المعقود عليها محققة الأنوثة.

٣- أن يكون المعقود عليها غير محرمة على الرجل.

ثانيا:-شروط صحة عقد الزواج الشرعى:-

وتتمثل فيما يلى:

١- أن تكون المرأة محللة للرجل.

٢- أن تكون صيغة العقد مؤبدة

٣- الإشهاد على عقد الزواج.

أ- <u>أن تكون المرأة محللة للرجل</u>:-أن تكون المرأة محللة للرجل وليست محرمة علية بدليل ظني أو كان تحريما مما يخفى علية أى لا يعلم تحريمه أويشتبه فيه أوممـا خالف فيه بعض العلماء ومثال ذلك الجمع بين المرأة وعمتها، وتزوج المعتدة من طلاق بائن.

ب-<u>أن تكون صيغة العقد مؤبدة</u>:تلك الصيغة التى تكون هى غير مؤقتة بمدة سواء كانت قصيرة أو طويلة لأنة المقصود من الزواج هو حل العشرة بين الزوجين ودوامها وإقامة أسرة وتربية الأولاد والقيام على شئونهم وهذا مالايتوفر مع التأقيت فيما يسمى بالزواج المؤقت أو زواج المتعة.

ج-<u>الإشهاد على عقد الزواج الشرعي</u>:إن عقد الزواج هو عقد من بين سائر العقود والتصرفات فينفرد بلزوم الشهادة علية لكى يقع صحيحا شرعا لأن العقود الأخرى الشهادة عليها مندوبة فى رأى كثير من العلماء.

قال الله تعالى(واشهدوا إذا تبايعتم)،كما قال فى كتابة الكريم(**يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه**)،أما عقد الزواج لكى يعقد به لابد أن يكون مشهودا علية لأن <u>الغاية من الشهادة هى الإثبات عند الإنكار</u> قال(صلى الله عليه وسلم) "**لانكاح إلا بشهود ولانكاح إلا بولى وشاهدى عدل فإن تشاجرا فإن السلطان ولى من ولا ولى له**" وهذا <u>ومن ناحية أخرى الإشهار والاعلان بين الناس</u> على تواجد الزواج لأن الشهادة هى الفيصل فى صحة الزواج أو بطلانه فإن خلا العقد من الشهادة عليه **يكون باطلا**.

وبتوافر ركن الزواج الشرعى، وتحقق شروطه السالفة الذكر يكون الزواج زواجاً شرعيا كما ورد فى كتاب الله وسنة رسوله (صلى الله عليه وسلم).

ومما سبق يتضح لنا أن الزواج الشرعى لايتطلب إثباته فى ورقة عرفية أو ورقة رسمية <u>فهو عقد رضائى لايشترط فيه الشكلية والتوثيق.</u>

"مبررات توثيق عقد الزواج":-

الأصل فى عقد الزواج الشرعى أنة لايتطلب إثباته فى ورقة عرفية أو ورقة رسمية فهو عقد رضائى لايشترط فيه الشكلية والتوثيق، ولكن تطورت الأوضاع، ودلت الأحداث على أن الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لايزال فى حاجة الى الصيانة والاحتياط فى أمره، فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجحدها أحدهما ويعجز عن اثباتة أمام القضاء، وقد يدعى بعض ذوى الأغراض الزوجية زورا وبهتانا أونكاية وتشهيرا أو ابتغاء غرض آخر اعتمادا على سهولة إثباتها بالشهود خصوصا وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع فى عقد الزواج، وقد تدعى الزوجة بوجود ورقة عرفية أن ثبت صحتها لاتثبت مرارا، وما كان لشىء من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية كما فى عقود الرهن وحجج الأوقاف وهى أقل منه شأنا وهو أعظم منها خطرا فحملا للناس على ذلك وإظهارا لشرف هذا العقد وتقديسا له عند الجحود والإنكار ومنعا لهذه المفاسد العديدة وصيانة للحقوق واحتراما لروابط الأسرة نص على هذا الحكم بنص المادة(٩٩/٤) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والذى جاء نصها على النحو التالى :- " لاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من اول أغسطس لعام ألف وتسعمائة وواحد وثلاثين(١/٨/١٩٣١) ومن هنا نجد أنه كانت بداية ظهور التفرقة بين الزواج الشرعى الرسمى الموثق والزواج الشرعى الغير موثق وهو مايسمى بالزواج العرفى.

ولكن التبس الأمر داخل المجتمع وطوائفه المختلفة وكياناته فى مفهوم الزواج العرفى غير الموثق فالزواج المسمى عرفى بين الجمهور من الناس منذ(١/٨/١٩٣١) انقسم الى قسمين:

القسم الأول:-زواج عرفى شرعى صحيح:- وهو ذلك الزواج الذى توافر ركنه وتحققت شروطه وهو الأصل فى الشريعة الإسلامية ولكن جاء شرط التوثيق بالقانون رقم ٧٨

لسنة ١٩٣١<u>عملا بالمصلحة المرسلة</u>، فهو من الناحية الشريعة زواج سليم وصحيح ولكن من الناحية القانونية لايعتد به عند الإنكار إلا إذا كان على يد موظف عام "مأذون"

<u>القسم الثاني:-زواج عرفي غير شرعي(فاسد) :-</u> وهو ذلك الزواج الذى لم يتوافر ركنه ولم تتحقق شروطه كما فرض عليها الشارع الحكيم وكما ورد في الكتاب والسـنة فهـو مخالف للشرع خارجا عن المألوف والغالب.

وهو إما أن يكون بدون شهود أو بوجود شهود ولم تتوافر فيهم شروط الشهادة الشرعية، كغياب العقل أو البلوغ أو أن يكونا غرباء وذلك هو مايسمى،" <u>بالزواج السرى</u>".

وذلك الزواج بهذا الشكل وهذه الطريقة <u>هو زواج زنا</u> لايقره شرع أودين وتلك الظـاهرة منتشرة بين الناس بصفة عامة وبين طلبة الجامعات بصفى خاصة، ومعظمها يرجع إلـى غياب الوعى الدينى والوازع الدينى لدى هؤلاء الشباب والانخراط فى الشهوة ولذتها دون التفكير فى آثارها الوخيمة على الطرفين وعلى أولادهم وعلى الحياة الأسرية فى المجتمع ككل تدب فيه حياة فوضوية لا يحكمها لجام الحكمة والوعى الدينى ولايترتب عليها الاثار الزوجية الشرعية، فهو من الناحية الشرعية غير سليم وغير صحيح (فاسد)، ومن الناحية القانونية لايعتد به مطلقاً.

الخلاصة

مما سبق نجد أن الزواج له صورة ثلاثة منذ ١٩٣١/٨/١:-

الصورة الأولى:- زواج رسمى (شرعى صحيح)، عاملا آثارة الشرعية فهو زواج سليم وآثارة لقانونية فكلاً منهما يستطيع أن يطالب بحقوقه المشروعة تجاه الآخر.

الصورة الثانية:- زواج عرفى (شرعي صحيح) ،عاملا آثارة الشرعية فهو زواج شرعى سليم ولكن من الناحية القانونية ليس له آثار ولايمكن لكلا الزوجين المطالبة بحقوقه تجاه الآخر فى حالة إنكار الزوج الزوجية وعدم إثباتها له مما يوجد خطورة علـى الحقـوق وضياعها.

الصورة الثالثة:-زواج عرفى (فاسد) : ذلك الزواج ليس له آثار مطلقاً سواء من الناحية الشرعية فهو زواج فاسد غير صحيح أو من الناحية القانونية ليس له آثار قانونية مطلقـاً بمعنى أنه ليس بزواج فهو علاقة غير مشروعة.

وبذلك نكون قد أوضحنا بإذن الله وتوفيقه صورة غامضة من الصور التى تقابلنـا فـى حياتنا اليومية ونعيشها وتمس أعز مالدينا وهى العلاقات الأسـرية والتـى بنـى عليهـا المجتمع، وتمس عقد جعله الله سبحانه وتعالى ميثاقاً غليظاً لعظمته وأهميته فنتـاج ذلـك الميثاق الغليظ هو بشرية، تلك البشرية التى يريد الله عز وجل لها السـعادة فـى الـدنيا والآخرة، ولايكون ذلك الا باتباع أوامره ونواهيه، ولتلك الأسباب جميعها اختـرت ذلـك الموضوع لكى يكون محل ذلك البحث الذى هو بين أيدى سيادتكم.

وننتقل فيما يلى لبيان الزواج المسمى عرفى الشرعى الصحيح وبيـان آثـاره القانونيـة والشرعية ومدى خطورته على الحياة الأسرية والاجتماعية وذلك فى الفصل التالى.



الفصل الثانى

الزواج المسمى عرفى لدى المسلمين

سنتناول ذلك الموضوع من خلال مجموعة من النقاط التالية وذلك من خلال عدة مباحث

المبحث الأول: تعريف الزواج المسمى عرفى الشرعى الصحيح والزواج العرفى الصحيح (تجاوزاً).

المبحث الثانى: ظاهرة انتشار الزواج العرفى الشرعى.

المبحث الثالث: أركان عقد الزواج العرفى الشرعى.

المبحث الرابع: شرط انعقاد عقد الزواج العرفى الشرعى.

المبحث الخامس: شروط صحة عقد الزواج العرفى الشرعى.

المبحث السادس: إثبات عقد الزواج العرفى الشرعى.

المبحث السابع: آثار عقد الزواج العرفى الشرعى.

المبحث الثامن: النسب فى الزواج العرفى الشرعى.

المبحث التاسع: الطلاق فى الزواج العرفى الشرعى.

المبحث الأول

تعريف الزواج العرفى الشرعى

هو عقيد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالأخر على الوجه المشروع وذلك استناراً إلى قوله تعالى(**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مـــودة ورحمة**) "سورة الروم – آية(٢١)" والمستفاد من ذلك هو حل امتلاك المنفعة المتبادلـــة بين العاقدين بالطريقة الشرعية.

ولما كانت الشريعة الإسلامية قد حثت على الزواج وذلك لأن الزواج رابطة مقدسة وروحية ونفسية تسمو بالانسان فوق الغرائز الحيوانية فالزواج هو عماد تكوين الأسرة،والحفاظ على تواجد الإنسان واستمرار الحياة ومن هنا كانت الحاجة ملحة إلى امتزاج بين الجنسين لكى يندرج فيها الطرفين لقوله تعالى(**هن لباس لكم وأنتم لباس لهن**) "سورة البقرة-آية(١٨٧)" ويتضح من التعريف السابق للزواج لم نجد هناك فرق بين الزواج الرسمى والزواج العرفى وخاصة من النواحى الشرعية وذلك لأن الزواج عقد رضائى وليس من العقود الشكلية التى تستلزم التوثيق لشرعيتها أو لصحتها أولنفاذها **وأن القانون لم يشترط لصحة الزواج سوى الإشهاد ولم يستلزم التوثيق بل إشترط التوثيق لحالة واحدة وهى عدم سماع الدعوى عند الإنكار عدا دعوى النسب أما فى حالة الإقرار تسمع الدعوى ولايشترط التوثيق.**

المبحث الثانى

ظاهرة انتشار الزواج العرفى الشرعى

إن انتشار الزواج العرفى لم يأت من فراغ إنما هو وليد العديد من الدوافع، على الرغم من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى نصت فى إطار المادة ٩٩ الفقرة الرابعة (٤/٩٩) على أنه :-**"لاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١".**

ورغم ذلك لم يحد من انتشار الزواج العرفى والسبب فى ذلك انه فى الفترات الأخيرة وإزاء الأحوال المادية الصعبة التى يمر بها كل من يقدم على الزواج، بالإضافة إلى التدخل التشريعى المتلاحق لقوانين الأحوال الشخصية بوضع الكثير من القيود على الزواج الموثق، وهذا بالإضافة إلى العديد من العقبات الأخرى التى تواجه الشباب عند الإقدام على الزواج وهى:- الغلاء فى المهر وتكاليف الزواج مع قلة الدخول وانتشار البطالة وعدم توافر المساكن وارتفاع ثمنها أو أجرتها **وضعف الوازع الدينى** فكل هذه العقبات جعلت الشباب لايقدم على الزواج الموثق أى (الرسمى) الى الزواج العرفى الذى يتخلص فيه الزوج من الكثير من

القيود التى تواجه فى حالة الزواج الرسمى وبذلك يعصم نفسه من الخطأ أومباشرة علاقــات غير مشروعة.

وأهم العقبات التى وقفت فى طريق الزواج، وزادت فى مشكلة العزوبة، وصرفت الشــباب الى حياة العزلة والإنطوائية هى:-

١- الغلاء فى المهور:-

كثير من الناس اليوم انحرفوا عن الإسلام الصحيح [١]وأصبحوا ينظرون إلى تزويج بناتهم نظرة مادية بحتة- كما ينظر التاجرإلى سلعته التجارية التى يتوخى منها الــربح العظــيم والمكاسب الكثيرة- دون التعرف على القيم الأخلاقية، والاعتبارات الدينية التى بها يتيسر سبل الزواج وتأسيس دعائم الأسرة، فالأب الذى عنده فتاة جميلة، أو توظفت فى وظيفة، أو نالت حظاً من شهادة........ تملكه نشوة الاعتزاز، وتداخله حماقات العجب والغرور، فحين يتقدم خاطب ليخطب ابنته، فإن رضى أن يكلمه كلمة بلهجة المستعلى المستكبر وإن وافق على زواجه طلب من المهر والتكاليف مايثقل كاهل الخاطب، وينوء عــن حملــة فضلاً عن دفعة وتقديمه!!

وقلما يتحقق مع هؤلاء النمط من الناس تفاهم، أويتم مع هؤلاء النمط من الآباء زواج... اللهم إلا إذا تنازل الخاطب عن شخصيته، وحمل نفسه فوق طاقته.... فعندئذ يخضع لكل أمر، ويستجيب لكل مطلب!!

إن هؤلاء الآباء والأولياء.... الذين يقفون مثل هذه المواقف المشينة فى تعقيدات الزواج، ويغالون فى المهور فوق حد المعقول والتصور.... قوم ظالمون ومستبدون وأنانيون،قوم لايحسبون حسابا لهذا الواقع الاجتماعى الذين يعيشون فيه، ولايقدرون النتــائج الخلقيــة، والمفاسد الاجتماعية التى تنجم عن كساد سوق الزواج، قوم لم يأخذوا منهج الاسلام، "اذا

---

[١] راجع أ.د / عبد الله ناصح علوان استاذ الدراسات الاسلامية بجامعه الملك عبد العزيز بجدة ، عقبات الزواج وطرق معالجتها على ضوء الاسلام.

أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه" وإنما أخذوا بأعراف الجاهلية، ونظـرات أهـل الجاه والدنيا دون رادع من دين، ورقابة من ضمير.

٢- <u>المبالغة فى تكاليف الزواج:-</u>

ومن هذه العقبات المبالغة فى تكاليف الزواج، وهى مهر آخر يقدم للزوجة ونفقات ثقيلـة يعجز عن تحملها الخاطب فى كثير من الأحيان. وهى من أعرافنا الاجتماعية المستحكمة التى ما أنزل الله بها من سلطان،فمن هذه التكاليف هـدايا الخطبـة، وهـدايا المواسـم والمناسبات،وهدايا صبيحة العرس....، ونفقات حفلات العقد...الخ.

فالخاطب ذو الدخل المحدود، والراتب المقطوع حين يرى هذه الارهاقات من المطالـب، وهذه الكثرة من النفقات...عدا مايقدمه من مهر....إن كثير من هؤلاء الشباب يريدون أن يعصموا أنفسهم من الانزلاق، ويحفظوا أخلاقهم من المفاسد.... وذلـك بـالزواج الـذى شرعه الله..... ولكن هذه الارهاقات فى المطالب، وهذه الكثرة فى التكاليق تحول بيـنهم وبين الزواج......فإن لم يكن لهم من تقوى الله رادع فإنهم يكونون سـبباً فـى انتشـار الزنى، وفشوا المنكرات وازدياد الجرائم الخلقية. ولاشك أن المجتمـع سـيمنى بنكسـة إباحية، وأن الأمة ستصاب بوصمة التحلل والمجون.

<u>كما توجد العديد من الدوافع للزواج العرفى</u> مثل المكانة الأدبية للزوج إذا ما كان متزوج من قبل ويبغى الاقتران بمن هو دونه فى المستوى الاجتمـاعى كـزواج الطبيـب مـن الممرضة، والمدير من السكرتيرة وغيرها من الزيجات أهمها من يريد الزواج بأخرى مع الاحتفاظ بزوجته الأولى والحفاظ عليها وعلى أولاده ولكن الزواج الرسمى يشكل قيد على هذا الاحتفاظ لأن من حق زوجته الأولى فى هذه الحالة طلب الطلاق فـلا يجـد سـبيل الأولى فى هذه الحالة طلب الطلاق فلا يجد سبيل إلا فى الزواج العرفى وبسبب كل هذه الدوافع نجد أنها ساعدت على انتشار الزواج العرفى، <u>والذى جعل كثيراً من الآراء تـرى أنه لابد من الحد من الزواج العرفى</u> وحق مواجهته بالكثير من الاجراءات ومنها تقويـة

الوازع الدينى لدى الشباب وتنمية التربية الدينية فى عقولهم وذلك لإضفاء السكينة والمودة بين المجتمع وللقضاء على الآثار المدمرة على حياة الزوج أو الزوجة اشترط البعض وجود ضوابط مادية عند إنشاء الزواج العرفى الشرعى مثل إيجاد غرامه ضخمة يدفعها المتزوج عرفياً لزوجته الأولى التى تضار من الزواج ورأى البعض الأخر تعديل القانون بمنع إبرام عقود الزواج العرفى والنص على بطلان هذا العقد وعدم الاعتداد بأية آثار قانونية لعقد الزواج العرفى.

فالرأى الأول: ذلك الذى يطالب بغرامة للزوج يدفعها للزوجة الأولى بمثابة قيد على الزواج بالإضافة إلى الغير ويكون دافع للرجل من اللجوءإلى علاقات غير مشروعة.

أما الرأى الثانى: ذلك الذى ينادى بإلغاء الزواج العرفى بلا شك أنه مخالف للشريعة الإسلامية لأن لا أحد من الفقهاء قد نادى ببطلان الزواج العرفى أما بالنسبة لآثارة فهو لايعتد بها عند الإنكار فيما عدا دعوى النسب وبعض الدعاوى الأخرى، ومن ثم فإن منع الزواج العرفى قد يدخل الشباب فى علاقات غير مشروعه طالما أن الشباب لايستطيع الزواج الرسمى أو العرفى.

وقد يؤدى ذلك إلى الانحلال الخلقى فى المجتمع مالاشك فيه أن الإبقاء على الزواج العرفى يكون أهون الضررين وأهون إلغاءه لأن الضرر فى بقاءه أقل بكثير عن الضرر فى بقاءه أقل بكثير عن الضرر الذى يترتب على إلغاءه.

ولما كان الزواج العرفى الشرعى لايختلف عن الزواج الرسمي من صحته وشروط انعقاده أى أن الزواج الرسمى من الناحية الشرعية يتساوى تماماً مع الزواج العرفى الشرعى ولكن قد دلت الحوادث على أن الزواج وهو أساس رابطة الأسر لايزال الى حاجة الى الصيانة والاحتياط فى امرة فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجحدها أحدهما ويعجز عن إثباته أمام القضاء،وقد يدعى بعض ذوى الأغراض الزوجية زوراً وبهتاناً أونكاية وتشهيراً أو ابتغاء غرض آخر اعتمادا على سهولة إثباتها بالشهود خصوصاً وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع فى الزواج، وقد تدعى الزوجة بورقة عرفية

أن ثبت صحتها لاتثبت زوراً وما كان لشئ من ذلك أن يقع لوأثبت هذا العقد دائماً بوثيقة رسمية كما فى عقد الرهن وحجج الأوقاف وهى أقل منه شأنا وهو أعظم منهـا خطـراً فحملاً للناس على ذلك وإظهار لشرف هذا العقد وتقديساً له عند الجحود والإنكار ومنعـاً لهذه المفاسد العديدة وصيانة للحقوق واحتراماً لروابط الأسرة، نص على هذا الحكم ينص المادة٤/٩٩ ومن هنا نجد أنه كانت بداية.ظهور التفرقة بين الزواج العرفـى الشـرعى والزواج الرسمى الشرعى اعتباراً من أول أغسطس ١٩٣١ وهو القيد بعدم سماع الدعوى إلا إذا كانت بوثيقة رسمية عند الإنكار مع العلم أن هذا القيد لاينال من الـزواج ذاتـه، فالزواج طالما استوفى ركنه وشرائط انعقاده وصحته ونفاذه ولزومـه فهـو زواج قـائم ويرتب آثاره الشرعية،فالشريعة الإسلامية لاتتطلب إثبات عقد الزواج لافى ورقة عرفية أورسمية وكذلك الزواج العرفى الشرعى زواج قائم بذاته.

<u>دراسات وإحصائيات:-[1]</u>

<u>وفي دراسة أجراها المجلس القومي للسكان في مصر بالتعاون مع الجامعة الأميركية بالقاهرة عام ٢٠٠٧</u> حيث كشفت عـن وقـوع ٤٠٠ألـف حالـة زواج عرفـي سـنوياً. وكشفت إحصائية رسمية أحدث صادرة عن وزارة التضامن الاجتمـاعي، أن عـدد حـالات الزواج العٌرفي، التي أمكن حصرها بين الطلاب والطالبات في مختلف الجامعات المصـرية بلغت نحو ١٣٠ ألف حالة، و أن أكثر من ٢٥٥ ألف طالب وطالبة فـي مصـر متزوجـون عرفياً، بنسبة تصل إلى ١٧ في المائة، من إجمالي طلبة الجامعات، البالغ عددهم ٥,١ مليون طالب ،لكن شبكة المعلومات الإقليمية للأمم المتحدة تؤكد أن عدد حالات الزواج العرفي في مصر وصل إلي مليون حالة سنوياً، وفي العام نفسه قضت محكمة القضـاء الإداري بحـق الأطفال الذين كانوا ثمرة زواج عرفي أو بناء على إقرار الأب بالبنوة في إصـدار شـهادات ميلاد لهم، وألزمت وزارة الداخلية المصـرية بتنفيـذ الحكـم واتخـاذ إجـراءات التنفيـذ. وكشفت إحصاءات الزواج والطلاق الرسمية الأخيرة في مصر عن انخفاض عقود الـزواج

[1] http://www.ankawa.com/forum/index.php?topic=291079.0

الرسمية في العام ٢٠٠٦ إلي ٥٢٥ ألفاً و٤١٢ عقداً بنسبة ٨% عن العام ٢٠٠٥ حيث سجلت الزيجات الرسمية ٥٨٦ ألفاً .

ويروى أحد المحامين قصة فتاة تبلغ من العمر ٢٥ عاماً وتعمل مدرسة بعقد مؤقت في إحدى المدارس الخاصة، وقال إنها "ارتبطت بزميل لها مدرس أيضا بعقد مؤقت، وتزوجا عرفياً بعد قصة حب، ونتيجة لعدم توفر الإمكانيات لدى الرجل كان الطريق إلى الزواج العرفي، وهي الآن تطلب الطلاق، وتضم أوراقها عقد زواج موقعاً عليه من اثنين ومكتوباً عند محامٍ، وقد جاء طلبها للطلاق نتيجة تقدم أحد معارفها للزواج منها وهو جاهز، ولأن زوجها العرفي رفض توثيق الزواج وإشهاره، اعترفت لأسرتها بالأمر، مما دفع بالأسرة للجوء إلى محامٍ لكي يطلقها ومن ثم يتم إثبات زواجها ولو عرفياً، حيث أنها لم تعد بكراً رشيداً، ولا تستطيع خداع أحد بأنها بكر" .

ويحكي الشيخ محمود حامد خطيب جامع أبو بكر الصديق بالقاهرة قصة طالبة جميلة من كلية الهندسة جاءته تحكي أنها "تزوجت عرفياً من زميل لها علي يد أحد المحامين وفي حضور شاهدين، وكان زميلها طرق باب بيتها لخطبتها لكن الأسرة رفضته لأنه لم يستكمل تعليمه بعد ولا يملك مقومات الزواج والاستقرار الأسري، واستمر زواجها العرفي سراً ثلاث سنوات ولما تخرجت تقدم لها شاب ناجح يريد الزواج منها إلا أنها حائرة بين الرغبة في الزواج الرسمي والاستقرار وبين زوجها السري الذي لا يعلم به أهلها."

وذكرت فتاة أخرى تعمل في فندق أن زميلها في العمل أخذ يشكو لها قسوة زوجته وتسلطها إلى درجة أنها رق قلبها له، فقال لها "هبي لي نفسك وسأقبل الهبة وبذلك نصبح زوجين، فلما سألته عن الشهود، قال لها الله خير الشاهدين، ولما وقع الفأس في الرأس جاءت تبكي فقلت لها إنها علاقة غير شرعية، فصرخت وأغمي عليها ثم أفاقت وذهبت إلى حيث لاأدري" .

كما جاءت دراسة د.ليلى عبد الجواد مدير المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية لتلقي الضوء على القطاع الأكبر الذي يتخذ من الزواج العرفي طريقاً، هذا القطاع تمثل في شباب الجامعات، حيث أوضحت الدراسة وهي الأحدث باعتبار أنها أجريت عام

٢٠٠٨ على ٢٦٠٠ شاب وفتاة من طلبة وطالبات الجامعات المصرية، أن ٣ %من الطلبة متزوجون عرفياً، وأن حوالي ٨٧% من العينة أكدوا أن الزواج العرفي منتشر بين طلاب الجامعات، حيث يشكل الذكور حوالي ٣٧% والإناث ٤٢%، وقد تباينت أعمار المتزوجين عرفياً بين ١٨ سنة و٢٨ سنة وأن طبقة الأغنياء أكثر الطبقات التي ينتشر فيها هذا الزواج بنسبة ٥٢.%

ومن جانب آخر تكشف الإحصاءات عن وجود أطفال مجهولي النسب يقدر عددهم بحوالي ١٤ ألف حالة، وأن هناك زيادة واضحة في عدد القضايا التي تنظر أمام المحاكم إما لإثبات النسب أو التطليق من زواج عرفي غير موثق، قدرها المستشار أشرف كامل مصطفى رئيس محكمة الاستئناف العالي لشؤون الأسرة والأحوال الشخصية بحوالي ١٠% من إجمالي قضايا الأحوال الشخصية.

أما المستشار جمال الدين محمود عضو مجمع البحوث الإسلامية فيرى أن "ما نشاهده من حالات الزواج الفاسد وما يتبعه من مشاكل هو درس لكل فتاة تتعرض لإغراء أو إغواء من شاب فتتزوج في غيبة وليها بورقة عرفية لا تستكمل شروط صحتها ولا تحظى باحترام المجتمع وتثير الشك في نسب ثمرة هذا الارتباط لا سيما إذا كان الزوج من غير أهل المروءة أو كان يتعمد الخيانة من البداية فينكر نسب الابن إليه ويدنس عرض زوجته وأسرتها تهرباً من المسؤولية." ، ويضيف "والزواج في حقيقته عقد مدني حض عليه الدين وجعله من السنة للمسلمين ودعا إليه الشباب القادر على الزواج عصمة لهم وصيانة للأعراض وللمحافظة على كيان المجتمع المسلم، ولذلك فقد تم الرضا من الشاب ومن الفتاة وكذلك من ولي أمر الفتاة، وإن كان المذهب الحنفي يجيز أن تزوج البكر الرشيدة نفسها، والشرط الأخير هو المهر الشرعي، وكذلك أن يكون هناك شهود على عقد الزواج الصحيح." ويؤكد "وهناك الزواج الفاسد وهو ما نقص منه أحد شروط الصحة مع وجود الرضا وألا تكون الزوجة من المحرمات على التأبيد أو التأجيل وهذا الزواج يكون فاسداً ولكنه ليس باطلاً بطلاناً مطلقاً، والقوانين المصرية تضمن صحة الزواج بتوثيق عقد الزواج لدى المأذون

المختص أو لدى موثق الشهر العقاري إذا كان أحد الزوجين أجنبياً ." ، ويستدرك "ولكن قد يحدث أن يتزوج اثنان عرفياً بمعنى أن يكون الزواج مرضيا ونظير مهر ولكن لا شاهد له أو يخفي هذا الزواج عن ولي الفتاة، وهنا تحدث المشاكل الجسيمة والتي يأتي على رأسها الانجاب ولقد احتاط المشرع لذلك ومن قبله حيث أجازوا في هذه الحالة في هذه الحالة إثبات نسب الابن لأبيه حتى وإن كان الزواج فاسداً حماية للطفل وصيانة لعرض الفتاة وأسرتها، لذلك كان الزواج الموثق حماية للفتاة ولأسرتها ولأطفالها من مشاكل قد تهدم حياتهم."

<u>أما د.عزة كريم أستاذ علم الاجتماع بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية</u> فكشفت أن "انتشار الزواج العرفي يرجع إلى صعوبات اقتصادية حيث البطالة وضعف الأجور وعدم وجود مسكن وارتفاع تكاليف الزواج من شبكة ومهر وتجهيز لا طاقة للكثيرين بحمله خاصة الشباب، وارتبطت هذه الصعوبات الاقتصادية بصعوبات اجتماعية متمثلة في سيطرة التقاليد عند الأسر بتمسكها بتكاليف باهظة لا يقدر عليها شاب عند الزواج، وهناك أسر تتمسك بمستوى اجتماعي لم يتقدم لابنتها ولا تأخذ بعين الاعتبار أن الشاب بعد تخرجه في الجامعة لم يعد يولي هذه المسألة اهتماماً ولسان حاله يقول اسألوا من أنا ولا شأن لكم بأسرتي، وعندما ترفضه هذه الأسرة وربما تكون هذه الابنة على علاقة عاطفية فيتزوجان عرفياً."

وتقول "إننا نلاحظ الارتفاع الملحوظ في متوسط سن الزواج ــ نتيجة الظروف الاقتصادية والاجتماعية ــ وحتى وصل إلى سن (٣٢ عاماً) في المدينة لمن يتزوجن، فهناك من الفتيات الصغيرات اللاتي يخشين العنوسة ويتعجلن الزواج، فإذا ما رأت الأسرة التمهل حتى يتقدم الزوج المناسب فإن الفتاة خوفاً من العنوسة ترفض رأي أسرتها وتتزوج عرفياً سراً"

وتستدرك" كما لا ننسى للأسف انتشار العواطف والحب بين الشباب والفتيات والحل هو الزواج السري في نظرهم خوفاً من ضياع الحبيب أو الحبيبة، وشجعت على ذلك أغاني الحب وأفلامه وقصصه وتأثير هذا أكثر على الفتيات، فوقعن ضحية له وكان طعامهن وشرابهن " ، وترى أن الزواج العرفي "محكوم عليه بالفشل حتماً، لأن الدافع إليه ليس التماس المودة

والرحمة والسكن وتحقيق حكمة الله منه وهو الإنجاب، وينحصر الزواج في المتعة الجنسية وعمرها قصير، حيث يبدأ الزوج الفاسد في التهرب من الفتاة طلباً للتحرر من الخوف الذي يعيش فيه، ويهرب من المسئولية تجاهها فلا تجد الفتاة أسرة تعتمد عليها حيث جلبت لها العار، ولا ينصفها القانون الذي لا يعتد بالعقود العرفية، وليس للزوجة فيها أي نفقة أو ميراث وإن كان يعترف بنسب الإبن إن حدث."

وترى د.مديحة مصطفي أستاذة تنظيم المجتمع بكلية الخدمة الاجتماعية جامعه حلوان أن "الزواج غير الرسمي (العرفي) هو ظاهرة عصرية يلتقي فيها الرجل بالمرأة تحت وثيقة ورقية عليها شاهدان لكنها ورقة ليست فيها قوة وثيقة الزواج لان وثيقة الزواج شيء مقدس تحترمه المحاكم والمؤسسات الحكومية والمجتمع إلى جانب أن الزواج الحقيقي يعتمد على الإعلان والإشهار وإعلام المجتمع به وهو تحصين للمرأة وصيانة لشرفها وحقوقها." وتضيف "وتنتج عن الزواج العرفي آثار اجتماعية سيئة أهمها ضياع حقوق الزوجة حيث أن دعواها بأي حق من حقوق الزوجية لا تسمع أمام القضاء إلا بوجود وثيقة الزواج الرسمية معها.. كما أن الأولاد الذين يأتون عن طريق الزواج العرفي قد يتعرضون لكثير من المتاعب التي تؤدي الى ضياعهم وإنكار نسبهم.. وأن الزوجة قد تبقى معلقة لا تستطيع الزواج بآخر إذا تركها من تزوجها زواجاً عرفياً دون ان يطلقها وانقطعت أخباره عنها بالإضافة إلى ذلك فان الزواج العرفي كثيراً ما يكون وسيلة للتحايل على القوانين كأن يقصد به الحصول على منافع مادية غير مشروعة مثل حصول الزوجة على معاش ليس من حقها لو تزوجت زواجاً رسمياً".

ويقول أحمد عادل المحامي "إن القانون ينص على عدم سماع دعاوى طلب إثبات هذا الزواج أو طلب النفقة أو الميراث عند إنكار الطرف الآخر رغم اعتداد المشرع بالزواج العرفي في بعض آثاره ومنها طلب التطليق" .

ويضيف "بذلك اصبح الزواج العرفي عبارة عن مصيدة للمرأة في المقام الأول مليئة بالتناقضات بالإضافة إلى جهل الطرفين ببعض أجزائه ومنها : أن المتزوجة عرفيا تكون

زوجه أمام الله بحكم الشرع الإسلامي بينما لا تكون كذلك أمام إنكار الطرف الآخر، كما ان القانون يبيح إثبات نسب أولاد الرجل المتزوج عرفيا وبالتالي يكون لهم نصيب في الميراث بينما لا تستطيع الزوجة أن تثبت واقعة زواجها من أبيهم ومن ثم لا يجوز لها المطالبة بالميراث".

يمثل على صور التناقض "ألا يباح للمرأة في الزواج العرفي المطالبة بنفقتها من زوجها بينما يباح لها طلب التطليق مع الإنكار ومع ما يرتبه الطلاق من آثار، كما أنه حتى لو بيد الزوجة أصل العقد العرفي الموقع من زوجها وشاهدين لا تستطيع إثبات الزواج بحكم قضائي بينما إذا أقر الرجل بالزوجية يثبت لها في تلك الحالة كل الحقوق".

المبحث الثالث

أركان عقد الزواج العرفى الشرعى

تعريف لفظ ركن فى اللغة:

الركن فى اللغة هو جانبه القوى أى هو مالا يوجد الشئ إلا به لأنه جزء منه فالركن قوام الشئ كالركوع والسجود بالنسبة للصلاة فالركوع والسجود هو الوجود لقيام الصلاة.

على هذا يكون ركن الزواج هو صيغة العقد والزوجان،ولما كان وجود الصيغة شرعاً يقتضى وجود الزوجين فقد اقتصر أكثر الفقهاء فى عداد أركان الزواج على الصيغة فقط.

وتتألف صيغة عقد الزواج كصيغ سائر العقود من الإيجاب والقبول، **والإيجاب** عبارة تصدر من أحد المتعاقدين سواء الرجل أو المرأة ...يريد بها إنشاء الارتباط بالطرف الآخر، **والقبول** عبارة تصدر من المتعاقد الآخر بالموافقة على الإيجاب وبإجماع الإرادتين على المعنى المقصود وهو الزواج يتحقق العقد أى ينعقد العقد.

ألفاظ العقود:-

لاخلاف بين الفقهاء على أن الزواج ينعقد بلفظ النكاح، كما ينعقد بلفظ الزوج، غير أن هناك بعض الألفاظ لم توضع أصلاً لإفادة معنى الزواج ولكنها تدل عليه بطريقة المجاز وفى هذا الشأن قد أختلف الفقهاء فى شأن انعقاد العقد على النحو التالى:

١- ألفاظ المجاز التى تدل على التملك فى الحال بدوره مقابل كلفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل، كأن يقول للرجل جعلت ابنتى لك بمائة دينار أودرهم أوجنيه وكذلك أجازهم الإمام مالك وأحمد بن حنبل وسندهم فى إجازة هذه الألفاظ مجاز مشهور، وأن الكتاب والسنة يدلان على انعقاد الزواج بغير لفظى الزواج والنكاح، وقد ورد بالقرآن لفظ الهبة بمعنى الزواج فى قوله تعالى:(**وامرأة مؤمنه إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين**) "سورة الأحزاب – آية(٥٠)".

كما ورد فى السنة لفظ الملك بمعنى الزواج فقد قال الرسول(صلى الله عليه وسلم) لمن رغب فى الزواج ولم يجد مالايتزوج به **ملكتكها بما معك من القرآن**.

ومن ثم يأخذ حكم لفظ الهبة والتملك غيرهما من الألفاظ[١] التى تفيد ملك العين فى الحال دون عوض وفى هذا المعنى <u>**أفتت دار الإفتاء المصرية**</u> **بتاريخ ١٤ ربيع ثانى ١٣٦٩هـ فبراير ١٩٥٠م**:(<u>**أن النكاح ينعقد بلفظ الهبة فإذا وهبت المرأة نفسها لرجل بحضور شاهدين كان عقد النكاح صحيحا متى استوفى شرائطه الشرعية فتحل به الزوجة لزوجها شرعا غير أنة يلزم إثباتة رسميا تفاديا للأضرار التى تلحق الزوجين من عدم اثباته والله أعلم**</u>)

<u>أما الشافعى</u> فقد منع الزواج بغير لفظى النكاح والزواج، وفى هذا قال أسمى الله تبارك وتعالى النكاح فى كتابه باسمين النكاح والتزويج ودلت السنة على أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق ولم نجد فى كتاب ولاسنة إحلال نكاح إلابنكاح أوتزويح والهبة لرسول الله(صلى

---

[١] راجع . أ / هلال يوسف ابراهيم- المرجع السابق .

الله عليه وسلم) مجمع أن ينعقد له بها النكاح بأن ينعقد له النكاح بأن تهب نفسها له بــلا مهر، وفى هذا دلالة على أنه لايجوز النكاح إلا باسم التزويج أو النكاح.

٢- ألفاظ المجاز التى تدل على التملك فى الحال مقابل عوض قبل البيع والشراء وكان يقول الرجل للمرأة أشتريكى لنفسى أو أن تقول المرأة للرجل بعت نفسى لك فهذة الألفاظ اختلف الفقهاء فى انعقاد الزواج بها وعلى الأخص فقهاء المذهب الحنفى ورغم اختلافهم فالصحيح عندهم انعقاد الزواج بها وذلك لأن اللفظ اذا اقترن بما يدل على إرادة الــزواج وهو يفيد ملك العين التى تقتضى حل المتعة كان مستعملاً فى حقيقة معنى الزواج يجوز ومن ثم ينعقد العقد.

٣- ألفاظ المجاز التى تدل على تملك المنفعة فى الحال مثل لفظ الإيجار، فــإن الــزواج لاينعقد لهذه الألفاظ عند الحنفية لمنافاة يدل عليه حقيقــة الــزواج مــن الــدوام وأن الإيجار، فهى مؤقته وهذا ينافى معنى الزواج[1].

<u>أما عند الأحناف</u> فإن النكاح كالاتفاق لاينعقد بألفاظ الاباحة والإحلال والإعادة والإيــداع والرهن لأنها ملك العين ولاملك المنفعة فلا تتحقق بها العلاقة.والنكــاح لاينعقــد بفعــل كالتعاطى فلو قالت امرأة بحضور الشهود لرجل، زوجتك نفسى بعشرة جنيهات فســلمها العشرة فى المجلس دون أن يصدر منه لفظ معين يفيد القول لم ينعقد العقد، هذا من ناحية الإيجاب.

<u>أما من ناحية القبول</u> فيتحقق بكل لفظ يدل على الموافقة من جانب الطرف الثانى ورضاه بالإيجــاب الــذى صــدر مــن الطــرف الأول لإتمــام العقــد ومــن أمثلــة هــذه الألفاظ،قبلت،رضيت،وافقت وما إلى ذلك من الألفاظ بدون التزام لفظ معين[2].

<u>انعقاد العقد بغير اللغة العربية</u>:- لاخلاف بين الفقهاء على أن الزواج ينعقد بغير اللغــة العربية إذا كان العاقدين أو أحدهما لايفهم العربية أما إذا كان العاقــدين يفهمــان اللغــة

---

[1] راجع / فتح القدير جـ٣صــ ١٩٣ وما بعدها .

[2] راجع د / احمد الحصرى ، النكاح والقضايا المتعلقه به، صــ٧٨ وما بعدها

العربية فقد اختلفوا الفقهاء في ذلك.فذهب الشافعية الى أنه اذا كان العاقدان يفهمان اللغة العربية فإن العقد لاينعقد إلا بها مثل الصلاة لا تصح ممن يلم باللغة العربية بغير القراءة العربية.أما أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل الى انعقاد بغير اللغة العربية بالألفاظ الدالة عليه التى اختارها منها، لأن الإسلام لم يحرم التحدث بغير اللغة العربية وربما كانت اللغة التى استعملها الطرفان فى العقد هى لغتهما الأصلية كالتركية بالنسبة للأتراك والأردية بالنسبة للهنود.

صيغة الإيجاب والقبول:

الأصل فى جميع العقود تكون بالفعل الماضى لأن الفعل الماضى يدل على وقوع الحدث قطعاً قبل الاخبارية وكان الناس دائماً يستعملون الألفاظ الماضية فى عقودهم وبمجيئ الاسلام أقر ذلك ومن أمثلة ذلك قول المرأة للرجل زوجتك نفسى فيقول الرجل قبلت الزواج.

غير أن هذا لايمنع من انعقاد العقد بالفعل الحاضر أو المستقبل مادام الحال والقرائن تدل بلا شك على أن المراد به إنشاء العقد وتحققه فى المحال لاطلباً لإنشائه أو الوعد به، كما ينعقد العقد إذا كان أحد اللفظين بصيغة الأمر والثانى بصيغة الماضى، كأن يقول الرجل للمرأة زوجينى نفسك فتجيب زوجتك نفسى، كما ينعقد العقد بأحد اللفظين الأول مضارعاً مبدوء بالهمزة والثانى ماضياً كقول الرجل للمرأة، أتزوجك فتجيب،قبلت أوتقول أزوجك نفسى، فيقول قبلت، كما ينعقد الزواج بالجملة الاسمية كقول الرجل أنا متزوجك على مهر وقدره.............[1]

---

[1] راجع / حاشية بن عابدين، صـــ٩ وما بعدها .

المبحث الرابع

شروط انعقاد الزواج المسمى عرفى الشرعى

تعريف الشرط:

الشرط بسكون الراء لغة مايتقرر فى بيع ليلتزم، وبفتح الراء العلامة، ومنها اشراط الساعة أى علامتها.

واصطلاحا فإن الشرط هو مايتوقف وجود الشئ عليه، دون أن يكون جزءا منه، فالشرط خارج عن حقيقة الشئ، بالوضوء بالنسبة للصلاة والكاتب بالنسبة للكتاب.

مما سبق تكون شروط عقد الزواج هى تلك الشروط التى لاينعقد الزواج إلابها، فيجب أن تتحقق عند إنشائه، فإذا تخلف أحدها فإن العقد لايكون له وجود شرعى فلا يترتب عليه أى حكم من أحكام العقد.

وهذه الشروط التى يجب توافرها منها مايتعلق بالعاقدان ومنها مايتعلق بالمعقود عليه وفقاً للفصل الآتى:-

أولا:-الشروط الواجب توافرها فى العاقدين:-

أ-أن يكون كل من المتعاقدين مميزاً

ب-اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

ج-موافقة القبول للإيجاب.

ثانياً-الشروط الواجب توافرها فى المعقود عليه:-

أ-أن يكون المعقود عليها امرأة.

ب-أن يكون المعقود عليها محققة الأنوثة.

ج-أن يكون المعقود عليها غير محرمة على الرجل.

وسنتناول تلك الشروط من خلال المطلبين التاليين:-

المطلب الأول
الشروط الواجب توافرها فى العاقدين

الشرط الأول:أن يكون كل من العاقدين مميزاً:

يجب أن يكون كل من العاقدين أى الزوجين مميزاً أى يبلغ من العمر السابعة فلا ينعقد العقد بعبارة الصبى غير المميز، لأن العقد يعتمد على الإرادة والرضا، والصبى غير المميز لايتحقق منه ذلك فالمراد بالأهلية هنا الأهلية الأصلية، وهى محققة فى الصبى المميز وان كانت غير كاملة.وأما الأهلية الكاملة التى تكون بالبلوغ فليست شرطاً فى انعقاد الزواج ولا فى صحته وإنما شرط لنفاذه،ومن ثم فلا ينعقد الزواج إذا كان أحد المتعاقدين مجنوناً أو معتوهاً أو مكره أو هازل أو سكران أو سفيه وذى غفلة وذلك لعدم توافر التمييز لهؤلاء الذين يجعلهم ناقصين الأهلية اللازمة لانعقاد العقد.

الشرط الثانى: اتحاد مجلس الإيجاب والقبول:-

هذا يعنى ان يكون مجلس الإيجاب هو بعينه المجلس الذى صدر فيه القبول، وذلك بأن يصدر القبول عقب الإيجاب من غير تراخ أما إذا تأخر القبول عن الإيجاب، وكان سبب التأخير الانشغال بأمور لاتمت عقد الزواج بصلة فإنه لاينعقد لأن ذلك يعتبر إعراضا عن الإيجاب، كما يبطل الإيجاب إذا رجع الموجب عنه صراحة، أودلالة ، بإعراضه عنه، وانشغاله بأمر آخر قبل أن يصدر القبول.

الشرط الثالث: سماع كل من العاقدين كلام الآخر وتفهم إرادته:-

السماع هنا لازم لانعقاد العقد لأنه بالسمع يفهم المقصود من الكلام هو إنشاء العقد وأن لايفهم كل منهما معانى الكلام لأن العبرة بالمقصود والنية فى انعقاد عقد الزواج، فإن كان الإيجاب بلغة والقبول بلغة أخرى وكان كلا من المتعاقدين لايعرف لغة الآخر ولايفهم

المعنى اللغوى لعباراته ولكنه يعرف أن المقصود منها إيجاب العقد أو قبوله كـان ذلـك كافياً فى إنشاء عقد الزواج ولايعتبر استثناء من هذا الشرط، انعقاد الزواج بالكتابة فـى حالة غياب أحد العاقدين بأن يرسل رجل الى امرأة خطابا متضمنا أنـه يريـد الـزواج بالكتابة فتشهد المرأة شاهدين أو تعيد مضمونه بمثابة الإيجاب من جانب الرجـل راسـل الخطاب وكان الموجب قد صدر منه فى هذا المجلس وقبولها الزواج يكون قد تم فى ذات المجلس وبذلك يتوافر اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

الشرط الرابع:- موافقة القبول للإيجاب:

ولما كان التراضى لايوجد إلابوجود ارادتين متوافقتين متطابقتين أى انه يجب أن يكـون القبول موافقاً للإيجاب حتى ينعقد العقد، فإذا قالت امرأة تدعى(أمل) للرجل زوجتك نفسى فقال الرجل قبلت زواج أختك (نهلة) لم ينعقد العقد وذلك لأن القبول مخالفاً للإيجاب، أما إذا كان القبول مخالفاً للإيجاب من حيث المهر فإن العقد ينعقد إذا كان الاختلاف لصـالح الموجب، كأن يقول الرجل للمرأة زوجنى نفسك بألف جنيه فتقول المرأة قبلت زواجـك بمائة جنيه ينعقد العقد، أما إذا قالت قبلت زواجك بألفين جنيه فلا ينعقد العقد لأنه ليس فى صالح الموجب، ولاينال من ذلك ما هو معلوم من أن المهر ليس ولامن شروط صـحته، لأنه إذا اشتملت عبارة الإيجاب على تعيين حد المهر المقدر. فإن ذلك يلتحق بالإيجـاب ويعتبر جزءاً منه فيجب أن يأتى القبول على وفق هذا الإيجاب حتى ينعقد العقد أما إذا لم يتعرض فى العقد للمهر كان المتعاقدين راضيين بتحكيم مهر المثل فيكون هو الواجب.
كما يجب أن يكون الإيجاب قائما فقد يحدث ألا يبقى أهلا للتعاقد بعد إيجاب كـأن يفقـد أهليته أو يموت قبل قبول الطرف الآخر ففى هذه الحالة يبطل إيجابه حتـى ولـو قبـل الطرف الآخر الإيجاب لاينعقد العقد لأن قبوله لم يجد إيجاب قائماً.

المطلب الثانى
الشروط الواجب توافرها فى المعقود عليه

الشرط الأول:أن يكون المعقود عليها المرأة:

يشترط ان يكون المعقود عليها فى الزواج أن تكون امرأة، وقد اعتبرت المرأة محل العقد فى الزواج ولم يعتبر الرجل محلاً له مع أن الزوجة مبناه على الــزوجين، لظهــور أكثر أحكام الزواج فى المرأة، فيخرج عن ذلك، الجنية وإنســان المــاء لاخــتلاف الجنســين فالمقصود من قوله تعالى" **فأنكحوا ما طاب لكم من النساء** "بنات آدم[1]

الشرط الثانى:ان يكون المرأة محققة الأنوثة:

فلاينعقد الزواج بالخنثى وهو الذى لايستبين أمرة فلا هو رجل ولا هو أنثى ومن ثم وجب أن تكون المعقود عليها امرأة محققة الأنوثة.

الشرط الثالث: ألا تكون المرأة المعقود عليها محرمة على الرجل:

يشترط لإنعقاد الزواج ألا تكون المرأة المعقود عليها محرمة على الرجل تحريماً قاطعــاً لاشبهة فيه ولم يخالف فيه أحد العلماء، ويكاد العلم به يكون من الضروريات عند عامــة الناس، بسواء كان التحريم مؤبدا، كالأخت والعمة والخالــة، أو مؤقتــاً كزوجــة الغيــر ومعتدته من طلاق رجعى والمسلمة لغير المسلم وغير الكتابية للمسلم.

وهذه الشروط هى مايعبر عنها بمحلية المرأة للزواج.

---

[1] راجع / حاشية ابن عابدين، جزء ٣ صـــ٥ وما بعدها .

المبحث الخامس
شروط صحة عقد الزواج العرفى الصحيح

المقصود بشروط صحة عقد الزواج، الشروط التى لايعتبر العقد بغيرها موجوداً ومن ثم فإنه يشترط لصحة عقد الزواج ما يلى محلية المرأة لعقد، أن تكون صيغة العقد مؤبدة، وأخيراً الشهادة على العقد وذلك فى مطالب ثلاثة:-

المطلب الأول: محلية المرأة للعقد.

المطلب الثانى: أن تكون صيغة العقد مؤبدة.

المطلب الثالث: الشهادة على العقد.

المطلب الأول: محلية المرأة للعقد

محلية المرأة للعقد أى ان تكون المراة محلة للرجل وليس محرمة عليه بدليل ظنى أو كان تحريماً مما يخفى عليه اى لايعلم تحريمه أويشتبه فيه، أو مما خالف عليه بعض العلماء ومثال ذلك الجمع بين المرأة وعمتها وتتزوج المعتدة من طلاق بائن وتزوج أخت زوجته التى طلقها فى أثناء عدتها وهذه العملية يطلق عليها المحلية الفرعية أو الخاصة تمييزاً لها عن المحلية الأصلية أو العامة التى هى شرط لإنعقاد العقد.

قال الله تعالى:(ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النسآء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا) [1]

"(حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى

---

[1] سورة النساء : الآية رقم (٢٢) .

حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ماقد سلف إن الله كان غفوراً رحيما) [1]

(والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما ورآء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة إن الله كان عليما حكيما) [2] صدق الله العظيم

ومن هذه الآيات نجد أن المحرمات من النساء تنقسم إلى قسمين تحريم مؤبد وتحريم مؤقت على النحو التالى:

النوع الأول:-التحريم المؤبد:

التحريم المؤبد هو الذى لايحل الزواج لهن أبداً وسبب تحريمهن وصف غير قابل للزوال فى أى حال من الأحوال والمحرمات فى هذه الحالة ثلاث:-

١-محرمات بسبب النسب(القرابة)

٢-محرمات بسبب المصاهرة (الزواج)

٣-محرمات بسبب الرضاعة.

النوع الثانى:- التحريم المؤقت:

سبب التحريم هنا أمر مؤقت فيكون التحريم ما بقى هذا الأمر، فإذا زال انتهى التحريم والمحرمات مؤقتاً ستة أنواع كالآتى:-[3]

١-المتعلق حق الغير بها بزواج أو عدة

---

[1] سورة النساء : الأيه رقم (٢٣) .

[2] سورة النساء : الأيه رقم (٢٤) .

[3] راجع /موسوعة الفقه والقضاء فى الاحوال الشخصية للمستشار/ محمد عزمى البكرى، صـ١٦٢ وما بعدها .

٢-المطلقة ثلاث حتى تتزوج من غيره.

٣-الجمع بين محرمين.

٤-الجمع بين أكثر من أربع زوجات.

٥-زواج الملاعنة ممن لاعنها حتى يكذب نفسه.

٦-المرأة التى لاتدين بدين سماوى.

المطلب الثانى

صيغة العقد مؤبدة

يشترط أن تكون صيغة العقد مؤبدة بمعنى:- أن تكون تلك الصيغة غير مؤقتة بمدة سواء كانت قصيرة أم طويلة لأن المقصود من الزواج هو حل العشرة بين الزوجين ودوامهـا وإقامة أسرة وتربية الأولاد والقيام على شؤنهم وهذا مالا يتوافر مع التأقيت فيما يسـمى بالزواج المؤقت أو زواج المتعة.

فالزواج المؤقت: هو الزواج الذى ينعقد بالألفاظ الدالة على النحو سالف البيان ويحدد له مدة معينة طالت أو قصرت وينعقد بحضور شهود.

أما زواج المتعة: هو الزواج المؤقت الذى تكون صيغة بلفظ الاستمتاع ومثـال ذلـك أن يقول الرجل للمرأة أتمتع بك مدة سنة مقابل ألف جنيه أو لايذكر مدة،ولايشـترط فـى زواج المتعة حضور شهود، وقد أجمع الفقهاء على تحريم زواج المتعة وعلـى انـه إذا إنعقد كان باطلاً ولا يترتب للزوجة حقوق الزوجية من نفقة وميراث وغير ذلك.

ومما سبق نجد أن الزاوج المؤقت وزواج المتعة يشتركان فى التأقيت الذى لايقصد منـه تحقيق معنى الزواج الشرعى.

المطلب الثالث

الشهادة

سأتناول ذلك المطلب من خلال النقاط التالية:
الحكمة من الشهادة،نصاب الشهادة فى الزواج ثم أخيراً الشروط الواجب توافرها فى الشهود:

أولا:الحكمة من الشهادة:

عقد الزواج هو عقد بين سائر العقود والتصرفات ينفرد بلزوم الشهادة عليه لكى يقع صحيحاً شرعاً لأن العقود الأخرى الشهادة عليها مندوبة فى رأى كثير من العلماء.
فالأمر الوارد بالإشهاد على البيع فى قوله تعالى:**(يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه)** سورة البقرة- آية رقم(٢٨٢)
فالأمر هنا هو ندب للإشهاد إلى ما ينبغى أن يكون من الاحتياط والعمل على ما يحفظ الحق لصاحبه وخوفاً من النسيان،أما عقد الزواج لكى يعتد به لابد أن يكون مشهوداً عليه لأن الغاية من صحة الزواج أو بطلانه فإن خلا العقد من الشهود عليه يكون باطلاً،ومن ثم اشترط أن يكون العقد الزواج من الشهود الذين يعلمون به والإعلان به للكافة وفى هذا قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): **"أعلنوا النكاح ولو بالدف".**
كما قال(رسول الله صلى الله عليه وسلم): **"لكل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولى وشاهدا عدل"** ومن ثم يفضل فى الزواج إقامة الأفراح والزينات حتى يتوافر العلم للناس.
ولما كان الزواج فى الإسلام شأن عظيم وآثاره جليلة فهو جدير بأن يذاع أمره ويشهده الناس تكريما له وإعلاءٍ لمكانته، ففى الشهادة على الزواج منع للظنون والشبهات ودفع لقالة السوء من الزوجين عند مشاهدة المرأة تقيم مع الرجل فى معيشة واحدة، كما أن

وجود الشهود يكشف الستار عن المعاشرة غير المشروعة التى تنشأ بين الرجل والمرأة بإدعاء وجود عقد زواج على غير الحقيقة فالشهادة هى الفرقة بين الحلال الحرام فوجود الشهود لازم لإثبات الزوجية عند إنكارها من أحد الطرفين ولاشك ان إثبات الزواج يترتب عليه أثار هامة فى حياة الأسرة.

__أما بالنسبة لحالة الكتمان للعقد وحث الشاهدين__ على الكتمان فقد اختلف الفقهاء فى هذه الحالة حول صحة عقد الزواج فقد ذهب أبو حنيفة إلى أن الشهادة وحدها تكفى للإعلان وذلك استناداً لقول النبى (صلى الله عليه وسلم) **"لانكاح إلابشهود، ولانكاح إلا بولى وشاهدى عدل فإن تشاجرا فإن السلطان ولى من لا ولى له"**

أما الإمام مالك يرى أن الشهادة وحدها لاتكفى للإعلان وأن العقد لاينشأ فى حالة الكتمان بل لابد من من الإعلان.

ثانيا:-حكم الإشهاد على الزواج : [1]

للإشهاد على الزواج رأيان:-

__**الرأى الأول:- جمهور الفقهاء**__: ذهب جمهور الفقهاء والعلماء الى أن الزواج لاينعقد إلا ببينة، ولاينعقد حتى يكون الشهود حضورا حالة العقد ولو حصل إعلان منه بوصلة أخرى......

وإذا شهد للشهود وأوصاهم المتعاقدين بكتمان العقد وعدم إذاعته كان العقد صحيحاً واستدلوا على صحته بما يأتى:-**أولا**:-عن ابن عباس أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال:**"البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة"** رواه الترمزى.

ثانياً:-عن عائشة ابنة رسول الله(صلى الله عليه وسلم)قال:**لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل"** رواه الدارقطنى

---

[1] راجع / فقة السنة ، المجلد الثانى ، مكتبة كلية الحقوق – جامعة المنوفية .

وهذا النفى يتوجه إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً، لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة وما كان كذلك فهو شرط.

ثالثاً:- وعن أبى الزبير المكى أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال:-

"**هذا نكاح السر ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت**"..... رواه مالك فى الموطأ.

والأحاديث وإن كانت ضعيفة إلا أنه يقوى بعضها بعضا، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى(صلى الله عليه وسلم) ومن بعدهم من التابعين وغيرهم،قالوا:-"لانكاح إلابشهود "لم يختلف فى ذلك من معنى منهم إلاقوم من المتأخرين من أهل العلم.

رابعا:- ولأنه يتعلق به حق المتعاقدين، وهو الولد، ما اشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه.

ويرى بعض أهل العلم أنه يصح بغير شهود منهم الشيعة وعبد الرحمن بن المهدى،ويزيد بن هارون ،وبن المنذر، وداود، وبن الزبير وروى عن الحسن على أنه تزوج بغير شهادة، ثم أعلن النكاح.

قال بن المنذر:لايثبت فى الشاهدين خبر.

وقال يزيد بن هارون:- أمر الله تعالى بالإشهار فى البيع دون النكاح، فاشترط أصحاب الرأى الشهادة للنكاح، ولم يشترطوها فى البيع، وإذا تم العقد فأسروه وتواصوا بكتمانه صح مع الكراهية لمخالفته الأمر بالإعلان. وإليه ذهب الشافعى، وأبو حنيفة،وبن المنذر، وممن كره ذلك عمر، وعروة،والشعبى، ونافع.

<u>الرأى الثانى:-الإمام مالك وأصحابه:</u>

ذهب الإمام مالك وأصحابه أن الشهادة على النكاح ليست بفرض، ويكفى من ذلك شهرته والإعلان به ، احتجوا لمذهبهم بأن البيوع التى ذكرها الله تعالى فيها الإشهاد عند العقد، وقد قامت الدلالة بأن ذلك ليس من فرائض البيوع، والنكاح الذى لم يذكر الله تعالى فيه

الإشهاد أخرى بأن يكون الإشهاد فيه من شروطه وفرائضه وإنما الغرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب.

والإشهاد يصلح بعد العقد للتداعى والاختلاف فيما ينعقد بين المتناكحين،فإن عقد العقد ولم يحضره شهود ثم أشهد عليه قبل الدخول لم يفسخ العقد، وإن دخلا ولم يشهدا فرق بينهما وفسخ العقد، روى بن وهب عن مالك فى الرجل يتزوج المرأة بشهادة رجلين ويستكتمهما؟قال يفرق بينهما بتطليقه ولايجوز النكاح، ولها صداقها إن أصابها، ولايعاقب الشاهدين.

الترجيح:-

ومن خلاصة الآراء السابقة نذهب مع ماذهب إليه الجمهور من الفقهاء وذلك بأنه لازواج إلابينة، وأن الزواج صحيحاً وإن استكتما الشاهدين على أمر زواجهما عملا بظاهر الأحاديث وذلك مع الكراهة.

ثم ننتقل الى نقطة أساسية وهى هل يكفى توافر الشهود فقط فى عقد الزواج أم لابد من ولى أيضاً وفى ذلك نستعرض آراء الفقهاء وقبل ذلك نتناول بعض الأمور الهامة:-[1]

معنى الولاية وأنواعها:-

الولاية هى سلطة شرعية على النفس أو على المال- يترتب عليها نفاذ التصرف شرعياً وظاهرياً ، من هذا التعريف إن الولاية من حيث موضوعها قد تكون ولاية على النفس وقد تكون ولاية على المال وأنها – أى الولاية- من حيث نطاقها قد تكون ولاية قاصرة وقد تكون ولاية متعدية أما الولاية القاصرة فهى ولاية الشخص على نفسه، من حيث إصداره تصرفات معينة وقدرته على تنفيذها وأما الولاية المتعدية فهى ولاية الشخص على غيره.

---

[1] راجع ا.د / يوسف قاسم ، عقد الزواج ، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٩م

الأولياء وشروطهم:

القاعدة العامة فى ثبوت الولاية أنها تثبت للأقرب فالأقرب من العصبات، وعصبة الشخص هم أقاربه من الرجال الذين ينتسبون إليه من طريق الرجال، سواء وجدت قرابة النساء أو لم توجد فالمدار على ثبوت صفة العاصب وهو وجود قرابة الرجال، وهذه القرابة قد تكون مباشرة مثل قرابة الابن والأب، ومثال توسط القريبين معا الأخ الشقيق والعم الشقيقين حيث ينتسبان إلى قريبهم بواسطة قرابة الرجال وقرابة النساء والأساس هى القرابة الأولى ومثال توسط قرابة الرجال فقط الأخ لأب والعم لأب،أما إذا كانت قرابة الأنثى هى الوحيدة فإن القريب لايعد عاصباً مثل الأخ لأم والخال وبن الخال وهكذا.

فالأصل فى العصبة أن يكونوا من الذكور الذين ينتسبون إلى بعضهم من طريق قرابة الرجال، ولذلك يقال لهم العصبة بالنفس، والعصبة بهذا المعنى أربع جهات مرتبة ترتيباً أولوياً: البنوة فالأبوة فالأخوة فالعمومة ونقصد بالترتيب الأولوى أن كل جهة التى يليها بحيث تكون هى صاحبة الحق دون غيرها.

وتفصيل ذلك على النحو التالى:-

١-**الجهة الأولى**:- الفروع من الذكور وإن نزلوا:أى الابن وابن الابن وابن ابن الابن وهكذا مهما نزلت درجة الابن وهذه الجهة تسمى **جهة البنوة**.

٢-**الجهة الثانية**:- الأصول من الذكورأى الأب وأب الأب وهكذا مهما علت درجة الأب وهذه هى **جهة الأبوة**.

٣-**الجهة الثالثة**:- فروع الأب من الذكور وهم الإخوة الأشقاء و الإخوة لأب وأبناؤهم وان نزلوا وهم الإخوة الأشقاء و الإخوة لأب وابنائهم وان نزلوا وهذه هى **جهة الأخوة**.

٤-**الجهة الرابعة**:-فروع الجد الصحيح من الذكوروهم الأعمام الأشقاء والأعمام لأب وأبناؤهم وان نزلوا وهذه الجهة تسمى **جهة العمومة**.

وتتلخص قواعد الترجيح بين هذه الجهات فى أنه إذا تعددوا وكانوا من جهة واحدة فـإن جهة البنوة تقدم على غيرها. فإن لم توجد فجهة الأبوة وهكذا، أما إذا كانوا متعددين وهم من جهة واحدة فإن الترجيح بينهم يكون بحسب درجة القرابة،فالابن يقوم على ابن الابن وكلاهما من جهة البنوة، والأب يقوم على الجد وأن كليهما من جهة واحدة وهما الأبـوة وهكذا، أما إذا كان الموجودون من العصبات متساويين فى الجهة والدرجة فإن التـرجيح بينهم بحسب قوة القرابة، وهذا لايتصور ولايأتى إلا من الأفراد المنتمين إلى جهة الأخوة والعمومة، وذلك أن الأبناء جميعاً فى قوة واحدة ومنزلة واحدة......وكذلك جهة الأبـوة لايتصور التعدد فيها مع اتحاد الدرجة، ولهذا قلنا أولا إن الترجيح بقوة القرابة لايتصـور الامن الاخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم، والأخ الشقيق يقدم علـى الأخ لأب وابـن الأخ الشقيق يقدم على ابن الأخ لأب وهكذا القول فى الأعمام وأبنائهم"[1]

وبناء على ذلك فإن الولاية تكون لأقرب هؤلاء العصبات والغالب فى هذا المقام أن يكون الولى هو الأب فإن لم يوجد فالجد الصحيح (أب الأب) فإن لم يوجد فالأخ الشقيق وهكـذا حسب الترتيب السابق....... [2]غير أن الفقهاء اختلفوا فى حالة عـدم وجـود عاصـب

---

[1] فاذا لم يوجد أحدا مطلقا من هؤلاء العصبات أو كان الموجود منهم ليس أهلا للولاية لعدم تحقيق شروطها فيه انتقلت الولاية الى أقاربة غير العصبات عند أبى حنيفه وفى رواية عن أبى يوسف وقد اختلف فى ترتيب هؤلاء استحقاقه الولاية والراجح فى ذلك ان أولا: الأم ثم الجده أم الاب ثم الجده أم الام وهؤلاء من الأصول ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت وهكذا وهؤلاء من الفروع ثم الجد أبو الام ثم فروع الأبوين بتقديم الأخت الشقيقه ثم الأت لأب ثم الأخ والأخت لام ثم أولاد الاخوات بنفس الترتيب ثم فروع الجدين بتقديم العمات من أى جهه ثم الأعمام لأم ثم الأخوال والخالات وأولادهم .

[2] - يرى جانب من الفقه انه لا مجال لجهه البنوة فى هذه الولاية .

مطلقاً، فهل تنتقل الولاية إلى أحد من ذوى الأرحام وهم الأقارب الـذين ينتسـبون إلـى المتوفى عن طريق قرابة النساء غالباً؟[1]

أم أن الولاية تنتقل إلى ولى الأمر أو من يحل محله من القضاة ونحوهم[2]

وقد تناول مشروع قانون الأحوال الشخصية فى المادة ٢٣ منه ولاية تزويج الفتاة فأسندها الى العصبة بالنفس حسب ترتيب الإرث ولكنه قدم الجد الصـحيح علـى الإخـوة فـى استحقاقه هذه الولاية فإذا لم يوجد أحد من العصبة بالنفس آلت الولاية للقاضى.[3]

ويشترط فى الولى أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً أى أن يكون كامـل أهليـة الأداء، نافـذ التصرفات فى حق نفسه حتى يمكن أن تنفذ تصرفاته فى حق غيـره لأن فاقـد الشـئ لايعطيه، كما يشترط فى الولى أن يكون متحد الدين مع المولى عليه، أمـا العدالـة فقـد اشترطها جمهور الفقهاء ومعيارها عندهم أن يكون الشخص مبتعدا عن كل ما يقدح فـى السمعة والشرف بأن يكون مؤدياً للفرائض متجنباً لكبائر الذنوب، غيـر مصـر علـى صغائرها.

---

[1] وهم الذين اشرنا اليهم فى الهامش قبل السابق وإنما قلنا غالبا لان العمه من ذوى الارحام وهى تنتسب الى اخيها عن طريق قرابه الرجال .

[2] واساس الخلاف هل سبب الولاية هو التعصب ام القرابة ؟ من قال ان سبب الولاية هو التعصب قـالوا ان العصبة بالنفس فقط هم الاولياء فان لم يوجد واحد منهم كانت الولاية للقاضى :

ومن قال : ان الولاية سببها القرابة توسع فى المستحقين لها واثبتها لجميع الاقارب بما فيهم ذوى الارحام وهذا الرأى الاخير هو مذهب ابو حنيفه وهو المعمول به قانونا غير ان الغالب فى الحالات العملية عدم الالتجاء الى ذوى الارحام نظرا لكثرة الاقارب من العصب غالبا ومع ذلك فان مشروع القانون قد اخذ بالراى الاول .

[3] وهو الترتيب الذى ذكرناه فيما تقدم وسبب النص على تقديم الجد على الأخوة الاشقاء او الأب ان قانون المواريث المصرى اخذ بمذهب القائلين باشتراك الجد مع هؤلاء الاخوة فى الميراث بشرط ان لا يقل نصيب الجد عن السدس

ولم يشترط الحنفية العدالة فى ولاية التزوج على أساس أن صلة القربى القائمة بينه وبين الولى علية تمنع من ان يزوجه بغير كفء مثلا.

ويقول الدكتور/يوسف قاسم والذى نراه والله أعلم أن العدالة شرط جوهرى فى ولاية التزوج وفى غيرها من سائر الولايات اذ كيف يؤتمن الولى على نفس الصغير أو على ماله وهو غير أمين على حقوق الله تعالى أم كيف تعطى الولاية لمن يضيع فرائض الله ويجترئ على كبائر الذنوب ويصر على صغائرها؟[٢]

وأما ما استدل به المعارضون فغير مسلم بل ومستحيل أن يوجد اللهم إلا فى حالة ما إذا كان الولى هو الأب وحتى فى هذه الحالة فإننا كثير مانسمع عن العصاة الذين تستهويهم المعصية فينسون حتى أولادهم أعازنا الله من ذلك فكيف يعترف بالولاية لأمثال هؤلاء؟ إن من يظلم نفسه بإلقائها فى نار المعصية لاأمان له مطلقاً فهو جدير بأن تسلب منه كل الولايات حتى يتوب أو يموت، وإننى أؤيد ذلك الرأى للمبررات الذى استند إليها.

مدى سلطة الأولياء فى ابرام عقد الزواج:-

لاشك أن الرجل العاقل هو صاحب الولاية على نفسه فى إبرام عقد الزواج إنما الكلام عن مدى سلطة الولى فى إبرام عقد الزواج بالنيابة عن غيره...وما هو الموقف بالنسبة للمرأة فى هذا الشأن؟

وعلى ذلك فإننا نتكلم عن هذه السلطة من الناحيتين الآتيتين:-

الحالة الأولى:- إذا كان المولى عليه عديم الأهلية أوناقصها:-

من المقرر شرعاً أن الولاية ثابتة تزويج هؤلاء ..ذلك أنه قد تدعو المصلحة إلى تزويج أحد منهم، وإذا كان القانون المصرى قد وضع قيودا لمثل هذه الحالات وهى قيود فى موضعها إلا أننا هنا نبحث الحكم من الناحية الفقهية،وذلك على الوجه الأتى:-

أولا:- **إذا تولى الأب أو الجد الصحيح عقد زواج الصغير**، فإن العقد- يعتبر صحيحاً ونافذاً بحيث لايكون للمولى عليه(الصغير ومن فى حكمه) أن يعترض على هذا الزواج

---

[٢] ولاية التزويج مندرجة فى الولاية على النفس .

عند البلوغ أو ذهاب السبب الموجب للولاية، وذلك بشرط هام أن يكـون الأب أو الجـد معروفاً بحسن الرأى والتدبير والاستقامة وحسن الخلق وأساس هذا يرجع أن الله تعـالى وضع فى قلب الأب من الرحمة والشفقة مايؤكد أن الأب فى كل إجـراء يعتمـده ينشـد مصلحة ولده بدون شك فى حالة ما إذا كان الأب معروفاً بالتدين وحسن الرأى.

ثانيا:- إذا كان الأب أو الجد مشهورا بسوء الأخلاق أو عدم الإلتزام بأحكـام الله فإنـه لايجوز لهما أن يتوليا عقد الزواج المولى عليه إلامن كفء وبمهر المثل، فإن كان الزواج كذلك فلاخيار فى هذه الحالةأما إذا كان الزواج من غير كفء أو بمهر دون المثل فإنـه يكون من حق المولى عليه أن يطالب بفسخ العقد كما أن حقه أن يجيزه ويقبله.

ثالثا:- إذا تولى العقد شخص من العصبات غير الأب والجد، بأن كان أخـاً أو ابـن أخ أوعماً أوابن عم، فإن الزواج لايصح إلا إذا كان بكفء وبمهر المثل.ففى حالـة تـزويج الصغيرة يتعين أن يكون زوجها كفئا لها وأن يكون مهرها مثل مهر أمثالها مـن بنـات قومها، وفى حالة تزويج الصغيرة يتعين أن تكون الزوجة كفئاً وأن يكون بمهـر المثـل أيضاً غير أنه فى الحالتين إذا كان الزواج من غير كفء فإن العقد غير صحيح، أمـا إذا كان المهر دون المهر المثل بالنسبة للزوجة الصغيرة أو أكثر من مهر المثـل بالنسـبة للصغير فإن العقد يصح إذا قبل الطرف الثانى دفع المهر أو إنقاصه إلى المثـل المعتـاد وحسب كل حالة،ومع القول بصحة عقد الزواج هنا فإن هذا العقد يعتبر غير لازم فيكون للمولى عليه حق فسخ الزواج عند زوال السبب الموجب لتقرير الولاية عليه.

القيود التى وضعها القانون المصرى فى هذا الموضوع:-

وضع القانون المصرى قيوداً هامة لتزويج الصغار ومن فى حكمهم فصدر القانون رقـم ٥٦ لسنة ١٩٢٣الذى اشترط حد أدنى لسن الزواج فجعله ستة عشرة سنة للفتاة، وثمـانى عشرة للفتى، **ووفقا لأحدث تعديلات قانون الطفل المصرى أصبح سن الزواج القـانونى فى مصر ثمانى عشرة سنة للفتى والفتاة سواء وذلك إعتبارا من ٢٠٠٨/٧/١**، وحظر على الموثق مباشرة عقد الزواج إذا كان الزوجان أو أحدهما دون هذه السن، كما نـص

القانون على عدم سماع دعوى الزوجية فى هذه الحالة،وهذا الحكم وإن لم يكن أحد من فقهاء المذاهب الأربعة قد تكلم فيه إلا أننى أعتقد- والله أعلم- أن روح الشريعة ومعقودها توجب العمل بهذا الحكم[١]، فالشريعة أنزلها الله سبحانه وتعالى تحقيقا لمصالح العباد ، وهذا الحكم يحقق المصلحة العامة والخاصة ووجه المصلحة هنا ظاهر لايحتاج إلى بيان[٢].

ومع ذلك ذكر بعض الفقهاء أن زواج الصغار لايصح لأنه لا ولاية لأحد عليهم فى الزواج ذلك لأن هذه الولاية تثبت [٣]الحاجة الداعية إلى ثبوتها والصغار لاحاجة لهم مطلقا الى مثل هذا العقد الذى لاتظهر آثاره إلا بعد البلوغ والقانون المصرى لم يأخذ بهذا الرأى لأن مقتض الأخذ به أن يكون عقد الزواج باطلاولكن القانون إكتفى بعدم التوثيق هذا الزواج وبعدم سماح الدعوة بشأنه فهو إذن لم يبطل الزواج وعلى ذلك يمكن القول بأن القانون المصرى إستأنس فقط بما ذهب إليه أصحاب هذا الرأى ولكن القانون فى الجملة جاء متلائما مع رأى جمهور الفقهاء.

ويلاحظ عدم سماع دعوى الزوجية فى هذه الحالة قد يؤدى إلى ضرر جسيم بأحد الزوجين أو ضياع حقوقه تماما فيها لو قلنا أن هذا الحكم يسرى على كل زوج بغض النظر من المدة التى مضت على إبرامه فلو أن زواجا تم بالفعل مخالفا لهذا القانون وبعد عشر سنوات مثلا حدث نزاع بين الزوجين فلو قلنا بعدم سماع الدعوى فى هذه الحالة

---

[١] راجع ا.د / يوسف قاسم ، المرجع السابق.

[٢] - فكيف يتزوج من هو دون الثامنه عشرة وكيف تكون له أسرة وهو فى هذا السن وان كان له او لأمه مال فان المصلحه توجب تنمية هذه الأموال واستثمارها والإستعداد لأعباء الحياة فيما بعد فواقع الحياة الان لا يسمح مطلقا بزواج دون هذا السن حتى من غير وجود هذا القانون وكذلك القول بالنسبة للفتاه فقد اصبح الزواج مسئولية وعبئا كبيرا فكان من المصلحه تقييد سن الزواج بست عشرة سنه .

[٣] - وهم ليس لهم انتماء مذهبى بل لهم لجتهاداتهم الخاصه ونذكر من هؤلاء عثمان البتى وابن شبرمه وابو بكر الاصم رحمة الله عليهم

لترتب على ذلك ضياع حقوق الزوجة ، ولهذا فإن التفسير المعقول هو الذى ينظر إلـى هذه السن عند رفع الدعوى.

فإذا كان سن الزوجة عند التقاضى قد بلغ سن الثمانية عشر قبلت دعواها بل أن القـانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ قد التزم هذا المعنى حين أوجب أن يكون القيد بالسن عند التقاضى لاعند الإنشاء[1] وذلك تيسيرا على الناس وصيانة للحقوق واحتراما لآثار الزوجية وقـد أحسن مشروع القانون كثيرا حينما أبطل زواج الصغار فقد نص فى المادة "١٩" منه على ما يأتى:-

(أ)يشترط فى أهلية الزواج: البلوغ، فيبطل زواج الصغير والصغيرة قبل البلوغ.

(ب)يمنع تزويج المجنون والمعتوة ذكرا كان أو أنثى إلا بإذن المحكمة وقد جـاء قـانون الأحوال الشخصية الجديد رقم(١) لـ ٢٠٠٠ فى المادة السابعة عشرة/ الفقـرة الأولـى" لاتقبل الدعوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشرة ميلادية، أو كان سن الزواج يقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى "ومن ثم نجد أن القانون الجديد جاء تطبيقاً للأحكام السابقة، **ووفقا لأحدث تعديلات قانون الطفل المصرى أصبح سن الزواج القانونى فى مصر ثمانى عشرة سنة للفتى والفتـاة سـواء وذلـك إعتبارا من ٢٠٠٨/٧/١ كما ذكرنا سلفا .**

وفيما يلى نطل برأسنا على موقف الفقهاء من رفع السن القانونى للفتاة من ستة عشر إلى ثمانية عشر:-

---

[1] أى عند رفع الدعوى لا عند انشاء عقد الزواج ومع ذلك فان القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ نص على عقاب من يدلى بمعلومات كاذبة خاصة بالسن فى وثيقه زواج فيقول: يعاقب بالحبس مده لا تتجاوز سنتين وبغرامه لا تزيد عن مائه جنيها كلا من ابدى امام السلطه المختصه بقصد بيان بلوغ السن المحدد قانونا – أقوال يعلم أنها غير صحيحه أو قدم اوراقا كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق ويعاقب بالحبس مده لا تزيد على سنتين أوبغرامه لا تزيد عن مائتين جنيها كل شخص خوله القانون سلطه ضبط عقد الزواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحدد فى القانون .

أثارت تعديلات قانون الطفل التي أعلنها المجلس القومي المصـــري للطفولـــة والأمومـــة وموافقة البرلمان المصرى عليها جدلا واسعا في الأوساط الفقهية؛ لتحديد مدى موافقتها للشريعة الإسلامية ؛ ففي الوقت الذي أبدى فيه عدد من العلماء عدم اعتراض على كثير من التعـــديلات المطروحة؛ كرفع سن توثيق عقود الزواج ، قوبلت تعديلات أخرى بشيء من التحفظ ، وتحديدا ما يتعلق بتسجيل الطفل المولود خارج إطار الزوجية ، وحق الطفل في التعبير عـــن الـــرأي ، كانت أبرز تعديلات القانون قد تمثل في : "عدم جواز توثيق عقد زواج لأقل من ثماني عشـــرة سنة ميلادية كاملة لكلا الجنسين، ووجوب الفحص الطبي للراغبين في الزواج"، كمـــا ألمحـــت السفيرة مشيرة خطاب، الأمين العام للمجلس القومي للطفولة والأمومة سابقا ووزيـــرة الأســـرة والسكان حاليا، ألمحت إلى أن المجلس قام بعمل تعديل لأكثر من ٦٠ مادةخي قانون الطفل، من أجل تحقيق عدالة حقيقية له منها: أن يكون للطفل حق التعبير عن آرائه بحرية في جميع القضايا المتعلقة به من أجل تعويده على المشاركة والديمقراطية،وأشارت إلى أن التعديلات شملت عـــدم جواز توثيق عقد الزواج لأقل من ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، **وأوضحت أن المجلس طلب رأي مفتي مصر في هذه المادة فأجازها**،وألمحت مشيرة إلى أن سبب تلك المادة هو أن مجلس الطفولة وجد أن هناك تمييزا في أمر الزواج بين الشاب والفتاة، فكانت الرؤية أن تكون هنـــاك مساواة بينهما وهو سن الثامنة عشرة،وأوضحت أن سن الطفل في الاتفاقية الدولية للطفل الموقعة عليها مصر تؤكد أن الطفل هو من لم يتجاوز ١٨ سنة، وإن سمحنا بالزواج في سن أقل فإننـــا نسمح بزواج الأطفال، ورفع سن الزواج جعلنا نطالب بالالتزام بالفحص قبل الزواج.

وعن وجهة النظر الشرعية يرى **الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي أستاذ الفقه بكلية الشريعة والقانون** أن كثيرا من التعديلات المطروحة في قانون الطفل المصري لا تخالف الشريعة فـــي كثير منها،ويوضح أنه بالنسبة لاستحداث مادة تنص على عدم جواز توثيق عقد زواج لأقل مـــن ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، فإن المرجع الشرعي لها أن **مسألة التوثيق مسألة مدنية ترجع إلى النظام المدني المتبع في الدولة، فيخضع لتعليمات ولي الأمر**،ويستطرد قائلا: "طالما كان نظام توثيق عقد الزواج من المصالح المرسلة التي يحتاجها الناس في تنظيم حياتهم الاجتماعيـــة كان الالتزام بها واجبا؛ لأنه حق لولي الأمر، وتقييد هذا الحق ببلوغ سن الـــ ١٨ هـــو مســـألة

تنظيمية يهدف من ورائها واضعو القانون إلى منع أولياء الأمور من الإقدام على زواج الصغار إلا ببلوغ هذه السن"،ويرفض الهلالي أن يقال أن هذه المادة تحرم القادر على الزواج دون هـذه السن من الزواج، كما يرفض القول بأن هذه المادة تسبب نشر الفاحشة بسبب تعجـل الصـغار بممارسة الجنس وعدم تمكنهم من الزواج؛ لأننا نقول إن الزواج غير محظور في هذه السن ولكن المحظور فقط هو التوثيق،**وهو ما نميل إليه في هذا الأمر.**

أما الدكتور محمد كمال إمام أستاذ الشريعة بجامعة الإسكندرية يشير إلى أن معظـم المواد القانونية التي تم تعديلها في قانون الطفل المصري هي مجرد تحصيل حاصل نوأشار إلى أن إضافة مادة عدم جواز توثيق عقد زواج لأقل من ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة هي مجرد تعديل بسيط لنص القانون الحالي، وهو أنه لا يجوز التوثيق في الزواج للزوجة أقل من ١٦ سنة، وللزوج أقل من ١٨ ؛ فكان التعديل للمساواة ولا يغير كثيرا من الواقع،ويضيف أن عدم التوثيق ليس متعلقا بالحل والحرمة وإنما متعلق بسماع الدعوى أمام القضاء؛ لأنه لفساد الزمان فسيحدث شر كبير إذا ما تم الاعتماد على الشهود فقط لإقرار الزواج.(١)

كما أجمع الفقهاء على حرمة نسب الطفل لأمه، مؤكدين أن ذلك يشكل إباحة للزنـى ويخـالف نصوصًا قرآنية قاطعة الدلالة!!،والإسلام أباح الزواج في أي سن مناسبة طالمـا أن الشـخص مقتدر ماديًا ولديه الظروف المناسبة التي تساعده على تكوين أسرة» ،وأضاف د/محمـد رأفـت عثمان قائلاً: «القول إن من هو دون الثمانية عشرة طفل كارثة كبرى لا يتصـورها إلا مـن لا دراية له بالأحكام الشرعية، بل ومن ذهب عقله أيضاً، لأنه من المعروف من الناحية العلمية أن الشاب يبلغ وهو عند الخامسة عشرة من عمره، ويحتاج في هذه السن إلى إشباع هذه الغريـزة وهو ما أباحه له الإسلام» .(٢)

---

(١)

http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=1179664647550&pagename=Zone-Arabic-Shariah%2FSRALayout

(٢)

http://www.arrouiah.com/node/22672

واتهم من طالبوا بتشريع هذا القانون بالسعي نحو نقل الثقافة الغربية إلى العالم الإسلامي، بصرف النظر عن مدى ملاءمة هذه الثقافة مع الدين والعادات والتقاليد الإسلامية الشرقية، فهي لا تراعي الفروق بين المجتمعات، فالأولاد في المجتمعات الغربية بالفعل يخضعون للقانون الخاص بمنع الزواج إلا عند سن معينة، ولكن نتيجة لذلك فهم يميلون إلى إشباع رغباتهم من خلال الطرق غير السوية والمحرمة، وهو ما يؤدي إلى انتشار الرذيلة.. ولقد أثبتت الدراسات العلمية أن الفتيات اللاتي أقل من ١٨ عامًا هن أكثر استخدامًا لوسائل منع الحمل، وتساءل عثمان: «هل يريدون أن نعيش بعيدًا عن العفة والطهارة التي أوجدها لنا الإسلام» .

وإذا كان تحديد سن الزواج بالثامنة عشرة قد أثار حفيظة علماء الدين، فإن التعديلات الجديدة لقانون الطفل المصري التي منحت الأم الحق في الإبلاغ عن وليدها وقيده بسجلات المواليد، واستخراج شهادة ميلاده تجعله منسوباً إليها كأم، هو أكثر ما أثار الجدل بين علماء الأزهر.. **واعتبر الدكتور محمد مختار المهدي -الرئيس العام للجمعيات الشرعية** في مصر- أن القانون الجديد يشكل إباحة للزنى في مصر، وقال: «نسب الطفل لأمه يخالف نصوصاً قرآنية ثابتة» ودلل على رأيه بما جاء في القرآن الكريم: «ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله» "سورة الأحزاب – آية(٥)" . **وأكد الدكتور عبدالله سمك -أستاذ علم الأديان بالأزهر-** أن نسب الطفل لأمه تحت أي ظرف من الظروف مخالف للقرآن، ووصف أي قانون يحدد سن الزواج بـ١٨ عامًا أو أي سن محددة، أو يوجب إجراء الكشف الطبي على الزوجين لصحة العقد، بأنه قانون باطل، وكذلك قال إن أي تشريع يجرّم الآباء لتأديبهم أو تربيتهم أولادهم مرفوض تمامًا.

واتفق معه **الدكتور إبراهيم الخولي -الأستاذ بكلية اللغة العربية بجامعة الأزهر وعضو جبهة علماء الأزهر-** الذي رفض بشدة بنود القانون ووصفها بالبعد عن أصل الشريعة الإسلامية، وأنها دعاوى مغرضة لا تريد الإصلاح فالولد للفراش،ويدلل على هذا **الرأي الفقهي الدكتور محمد رأفت عثمان قائلا**: «قضية نسب الطفل بشيء من التفصيل، العلماء بالإجماع يرون أن الطفل الذي هو نتيجة الزنى من امرأة متزوجة لا يجوز أن يُنسَب لغير الزوج، حتى لو عُرف والده، وقال إن الاستناد في ذلك الحكم إلى قول رسول الله عليه الصلاة والسلام: «**الولد للفراش، وللعاهر الحجر**» فهذا الحديث يبين أن الولد ينسب لفراش الزوجية،وأضاف: «سبب ورود الحديث أن عتبة ابن أبي وقاص كان قد زنى بجارية يملكها زمعة والد السيدة سودة زوج

رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وأنجبت منه الجارية ولدًا، ولما أحس عتبة بقرب أجله بيّن لأخيه سعد ابن أبي وقاص أن الولد الذي أنجبته الجارية ولده هو، وطلب منه أن يطالب به، فلما ذهب سعد يطالب به سمعه عبد بن زمعة شقيق السيدة سودة، فاختصم إلى رسول الله، فكان حكم رسول الله «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ،من هنا قال العلماء إن الطفل إذا كان من الزنى على فراش الزوجية لا ينسب إلا إلى الزوج، ومن حق الزوج أن ينفيه ويعلن أنه ليس ابنه عن طريق اللعان، واللعان هو أن يشهد أمام الناس أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين، فيما رمى زوجته به من زنى، ويقول في الشهادة الخامسة «أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين» فإذا فعل أصبحت الزوجة تستحق عقوبة الزنى، لكن الشرع جعل لها أن ترد عنها التهمة بأن تلاعن أيضاً هي، فتشهد أربع شهادات أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنى، وتقول في الخامسة «أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين» ،ويرى **الدكتور محمد رأفت عثمان إمكانية الاستعانة بمعطيات العلم الحديث وإجراء الاختبارات الوراثية لتحديد جنس الجنين.**

على الجانب الآخر أبدى عدد من علماء الأزهر موافقتهم على بعض ما جاء بالقانون.. **وقال الدكتور عبدالمعطي بيومي** إن نص القانون على رفع سن الزواج بالنسبة للفتاة إلى ١٨ عامًا وعدم توثيق عقود النكاح يعد قرارًا يعطل التوفيق بين الشباب في مسألة الزواج، وهناك رأيان في ذلك، الأول يحتكم إلى أن الزواج أمر مباح خاصة لمن تم سن الثمانية عشرة، ويعد التدخل القانوني في هذا تعطيلاً لحلال أحله الشرع، أما الرأي الآخر فيرى أن القرار صائب، حيث إن الفتاة في هذه السن لن تكون قد أتمت بلوغها بعد، بالإضافة إلى استكمال تعليمها، وحتى تكون قد ألمت بجميع الخبرات اللازمة للزواج،من ناحية أخرى تضامن الدكتور عبدالمعطي بيومي مع ما ذهب إليه علماء الأزهر حول حرمة نسب الطفل لأمه، على اعتبار أن ذلك سيبيح عملية الزنى، خاصة أن الأطفال الذين سيتم قيدهم لأمهم سيكونون نتاج عملية نكاح غير شرعي، وسيكون ذلك عاراً عليها وعاراً يلحق بابنها فيما بعد، فالقرآن يقول «ادعوهم لآبائهم» لكن ما ينص عليه القانون سيبيح عملية الزنى.

وأبدى النائب صبحي صالح –عضو الكتلة البرلمانية للاخوان المسلمين- اعتراضه على القانون، وقال: ما حدث لا يتعدى كونه توجهًا غربيًا، ويعد استجابة للدولة لرغبات دولية لا تتناسب بأي حال من الأحوال مع طبيعة المجتمع المصري الشرقي، فهذا يتعارض مع مقاصد

الشريعة الإسلامية، وذلك لأن السن في الشرع علامة وليست شرطًا، حيث إن البنت تصلح للزواج عند اكتمال أنوثتها، والتي تكتمل بصورة أكبر منها في المجتمعات الغربية.. ويضيف أن إقرار القانون بهذه النصوص سيحدث فتنة في المجتمع، فلا يجب مساواة الفتاة الغربية بالعربية ويذهب إلى أن نسب الطفل لأمه يعد بمثابة عملية معالجة لثمرة ناتجة عن عملية آثمة، على الرغم من أن الطفل لا يجب اعتباره سببًا في إصدار هذا القانون، فالقانون عبارة رخصة لفعل الفاحشة دون عقاب، بل الأدهى من ذلك أنه سيتم إثبات حق الزانية في أن تثبت نسَب الطفل لها، فهو جريمة أخلاقية بكل الحدود والأعراف، وتم إطلاق مسمى قانون العار عليه للآثار السلبية التي سيشيعها في المجتمع.[1]

كما أقرمجلس الشورى المصري بصفة مبدئية قانونا يجيز للأم نسب الطفل إليها، وتسجيل ابنها بنفسها دون حاجة لوثيقة الزواج، وهي خطوة اعتبرها الأزهر غير متعارضة مع الإسلام،وقال عضو بارز بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية إن ذلك ينسجم مع دعوة أطلقتها الناشطة النسائية د.نوال السعداوي، عندما نسبت نفسها إلى أمها وطالبت بتعديل القوانين لإعطاء المرأة حقها في ذلك،**وكان المجلس القومي للأمومة والطفولة في مصر قد تقدم للحكومة بمشروع القانون بعد حصوله على موافقة شيخ الأزهر د.محمد سيد طنطاوي وتأكيده أنه لا يخالف الشرع الإسلامي.**

ومنح قانون الطفل الجديد للمرأة الحق في القيام بنفسها بتسجيل مولودها في مكتب الصحة ونسبته إلى أب مجهول، والذي يبقى عليه في وقت لاحق الإقرار بذلك أو نفيه، ورفع سن زواج الفتاة إلى ١٨ عاما، وإجراء فحص طبي قبل الزواج، وتجريم ختان الإناث،**ووافق مجلس الشورى المصري بالأغلبية على القانون بعد استعراض رأي الشرع الذي أعلنه د.اسماعيل الدفتار عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، ود.حمدي زقزوق وزير الأوقاف.**

---

(١) http://www.arrouiah.com/node/22672

وهاجم الشيخ يوسف البدري عضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية تمرير القانون الجديد ووصفه أنه خطأ كبير في حق المجتمع المصري بمسلميه ومسيحييه، لأن من شأنه تشجيع الزنا وانجاب أبناء الحرام، وايجاد ساتر قانوني لهما،وواجه القانون في جلسة مجلس الشورى الثلاثاء ٢٢-٤-٢٠٠٨ معارضة شديدة من بعض النواب وعلى رأسهم ناجي الشهابي رئيس حزب الجيل الديمقراطي الذي قال إنه مخالف للدين وأعراف المجتمع ويهدد استقراره ويؤدي إلى انفجار فيه،لكن صفوت الشريف رئيس المجلس طالب من المعترضين أن يتقدموا بنصوص من القرآن والسنة المؤكدة كشرط للتراجع عن القانون أو تبديل بعض نصوصه،في حين قال عضو مجلس الشورى د.اسماعيل الدفتار إنه راجع القانون أكثر من مرة بصفته عضوا بمجمع البحوث الإسلامية واستاذا بالأزهر فلم يجده متعارضا مع الإسلام وطالب النواب بالموافقة عليه،وأشار ناجي الشهابي إلى أن القانون الجديد يحتوي نصا صريحا على حق الأم في نسبة طفلها إليها، **ولأن الحكومة ممثلة في وزير العدل المستشار ممدوح برعي أكدت حصولها على موافقة الأزهر ومجمع البحوث الإسلامية**،وأضاف أن هذا النص يحقق مطلب الناشطة النسائية د.نوال السعداوي منذ عدة سنوات، مشيرا إلى وجود نص آخر صريح يعطي المرأة حق تسجيل مولودها بنفسها في مكتب الصحة دون الاستناد إلى وثيقة الزواج، وهذا يسمح بتسجيل أولاد الزنا،وتابع الشهابي أن وزير العدل فسر ذلك بقوله "يمكنها أن تسجل مولودها بأي اسم وهمي". وهذا في رأيه – الشهابي – يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فالاسم الوهمي قد يكون موجودا في الواقع، وقد يفاجأ شخص ما بنسبة مولود إليه دون أن يدري،واستطرد في تصريحاته أن القانون أعطى حقوقا مبالغا فيها للطفل، فالمادة ٧١ مكرر تحرم على الأبوين أي تعنيف للطفل، وإذا ثبت ذلك فإنهما يتعرضان للمحاكمة،وقال الشهابي إن ذلك استعارة لنموذج غربي منح حريات واسعة للأطفال تفتح المجال أمامهم لاصطحاب صديقاتهم وفتياتهم لممارسة الرذيلة في منأى من معاقبة الأسرة.

وأكد الشيخ يوسف البدري عضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية أن نسبة الولد لأبيه وردت صريحة في القرآن الكريم "ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا

آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا"،وتابع: عندما اعترفت امرأة أمام الرسول صلى الله عليه وسلم أن مولودها ليس ابنا لزوجها، فرق بينهما وألحق الولد بأمه، وهذا ليس معناه أنه أعطاها نسبها، وإنما دفع به إليها لتقوم بإرضاعه والعناية به،وأضاف أن الولد يسمي في هذه الحالة بـ"فلان ابن ابيه" كأن نقول مثلا نبيل ابن ابيه، وهذا يوضح أنه ابن زنا، ومن هنا اقترح الفقهاء أن يسمى الولد في هذه الحالة باسم أب وجد مجهولين ويبقى على ذلك إلى أن يموت ويلقى ربه ولا ينسب لأمه أبدا، ولم نجد أبدا شخصا في الدنيا كلها نسب إلى أمه إلا النبي عيسى بن مريم عليه السلام، وقال الشيخ البدري: لا أدري على أي قاعدة فقهية استند الشيخ الدفتار بقوله إن الإسلام لا يمنع أن تنسب الأم طفلها إليها وعلى أي أصل من الأصول بنى هذه الفتوى،وأضاف: لا أظن أن مجمع البحوث الإسلامية قد أقر هذه النصوص التي وردت في قانون الطفل الجديد، فأنا أعرف أنه عرض عليه من المجلس القومي للأمومة والطفولة ثلاثة أشياء وهي تسمية الطفل باسم أمه أو الحاقه بنسب أمه، وعدم تجريم الزنا، وتجريم نكاح الرجل لامرأته بغير رضاها، وقد رفضها جميعا، وأرسل تقريرا بذلك إلى مجلس الأمومة والطفولة، بالاضافة إلى تقريرين لكل من مجلس الشعب ومجلس الشورى،وأكد الشيخ البدري أن هذه التقارير موجودة وعلى أعضاء مجلسي الشعب والشورى الرجوع إليها لأنها تحمل رأي الأزهر الصريح في هذه المسائل،واستطرد: اعطاء المرأة حق تسجيل مولودها لأب وهمي، دعوة إلى الفسق والفجور واختلاط الأنساب والاكثار من أولاد الزنا، لأن العقبة التي كانت تقف في وجه المرأة قد أزيلت بهذا النص في القانون الجديد،وأشار إلى أن تحريم تعنيف الطفل من والديه وعقابه بدنيا يخالف الإسلام، وتعطيل لمبدأ التعزيرات الذي أقرته الشريعة وجاء بنصوص قطعية الثبوت والدلالة ولا تقبل التهاون بشأنها، جدير بالذكر أن د.اسماعيل الدفتار عضو مجمع البحوث الإسلامية أكد في جلسة مناقشة القانون الجديد بمجلس الشورى أن نصوصه لا تتعارض مع الإسلام الذي يحرم العقاب البدني للطفل، مع احتفاظ الوالدين

بحق تأديبه بدون ضرب مبرح أو ضرب خفيف لا يؤدي إلي الإصلاح والتأديب،وأضاف أن الدين يمنح المرأة حق إطلاق نسبها للطفل، ويعتبر الختان محرما إذا أضر بالأنثي .

وكانت د.نوال السعداوي قد دعت في وقت سابق إلى نسب الطفل لأمه وأبيه معا لأنها قامت بدور يفوق الرجل في ولادته، لهذا فهي الأحق بنسبه إليها أو على الأقل يتم نسبه للأم والأب معا ولقت دعوتها تأييدا من زوجها د. شريف حتاتة الذي قال إنه لا يرى مانعا أن يحمل ابنه اسمه واسم زوجته معا، مطالبا بتغيير القوانين المعمول بها في مصر لتكون أكثر إنصافاً للمرأة وعدلاً في إعطاء كل من الوالدين حقه في نسبة ابنه أو ابنته أمام المجتمع إليه.(١)

وكانت لهذه القضية نصيب في برنامج "عم يتساءلون" على قناة دريم٢ الفضائية، الذي آثار النقاش والحوار حول الأسباب التي أدت إلى تطبيق هذا القانون، و كان ضيوف الحلقة الدكتورة سعاد صالح أستاذة الفقه المقارن بجامعة الأزهر، وفضيلة الشيخ فرحات السعيد المنجي:-

حيث عرضت الحلقة كافة الجوانب الخاصة بعقد الزواج الجديد والتي أثارتها مداخلة تليفونية من المأذون الشرعي هاني عبد العزيز يوضح بها شروط عقد الزواج الجديد قائلاً أن القانون أدى لرفع الزواج لسن ١٨ سنة، ونص القانون على ضرورة عمل فحوصات طبية قبل الزواج وهذا من شروط توثيق العقد وعند وجود أي مرض يعوق الحياة الزوجية لا يجوز إتمام هذا العقد، وكانت مفاجأة المكالمة بالإعلان عن ميعاد تنفيذ القانون وهو الأول من يوليو ٢٠٠٨،فجاء رد الدكتورة سعاد صالح مستنكراً لهذه الشروط التي رأت أنها ستفتح بابا جديداً للزواج العرفي وذلك لزيادة التكاليف لمثل هذه الفحوصات الطبية، وأيضا تحديد سن الزواج، الذي أدى بعدد من الأهالي لزواج بناته في الريف زواجا عرفيا لأن القانون يمنع

(١)

http://www.aljaml.com/node/31295
http://www.jdhm.net/vb/showthread.php?t=47003
http://www.drdcha.com/vb/show

زواج الأقل من ١٨سنة، ومن المفروض أن تكون أمور الزواج أسهل وأيسر من ذلك ، ومن شروط عقد الزواج الجديد هو الفحص الطبي الذي يتكلف مبالغ من المـال لا يقـدر عليهـا الشباب وهذا ما يجعل الرشاوى تنتشر بشكل أو بآخر فلا يحدث فحص طبي وتـزور هـذه الشهادات الصحية لإتمام العقد، ومن هنا يأتي بيع الضمير والذمم،وأضاف المأذون الشـرعي في مداخلته التليفونية أن هناك بعض الأمراض التي قد تمنع من إتمام العقد مثل الإيـدز وأي مرض آخر يعوق الحياة الزوجية، وبخصوص إلغاء العقد فهذا يتطلب خبراء للجواب عليـه، والشهادة الصحية ستكشف أي من الطرفين لديه القدرة على الزواج من عدمه، بينما قال الشيخ فرحات أنا أطالب بالقبض على جميع المحامين الموجودين في هذه المدينة وذلك لأنهم يكتبون عقود

الزواج هذه وهم على دراية تامة بأنه لا يجوز زواج المصرية من أجنبي إلا بموافقة سـفارة البلد، فهم يقومون بتزوير هذه الأوراق لأن البنات عمرهم أقل من ١٨ سنة وهذا غير قانوني، فهم يقبضون الأموال ويعطون أولياء الأمور مثلها فهم يبيعـون الضـمير وشـرف المهنـة بالمال.(١)

<u>الحالة الثانية:- مدى حق الولى فى تزويج المرأة</u> :-

أشرنا فيما تقدم إلى أن الصغيرة تخضع للولاية شأنها فى ذلك شأن الصغير على النحـو الذى بيناه فى الحالة الأولى فما هو حال المرأة البالغة، ومدى ما للولى مـن حـق فـى تزويجها وإذا قلنا ان له حقاً فى ذلك فهل يجبرها على الـزواج ام لابـد مـن رضـائها صراحة ام دلالة؟

وللإجابة على ذلك وغيره فى تناول الموضوعين الآتيين:-

١- ولاية الإجبار.　　　　٢- ولاية الاختيار.

أولا:-ولاية الإجبار:-

معنى ولاية الإجبار: أن ولى المرأة له الحق فى إجبارها على الزواج.

---

(١) http://www.sohbanet.com/vb/showthread.php?t=3531

والمرأة فى هذا المجال نوعان **الثيب** وهى التى سبق لها الزواج **والبكر** وهى التــى لــم تتزوج بعد أما البنت فلا إجبار عليها مطلقاًوهو حكم مجمع عليه للأحاديــث الصــحيحة الواردة فى هذا الشأن وهى أحاديث كثيرة تدل بصراحتها على أن البنت صاحبة الحق فى أمر زواجها ومن هذه الأحاديث قول النبى(صلى الله عليه وسلم) : **"الثيب أحق بنفســها من وليها".**

أما البكر فقد اختلفت الآراء بشأنها عند قائل بأن الولى يجبرها على الزواج ومن قائل أن الأصل هو رضاتها بالزواج ويباشر وليها عقد زواجها بشرط رضائها بالزواج وفيما يلى نتناول هذه الآراء بشئ من التفصيل:

آراء الفقهاء فى ولاية الإجبار:-

الرأى الأول:-

يقول أصحابه أن ولاية الإجبار ثابتة للأب على ابنته البكر بمعنى أن لــه الحــق فــى إجبارها على الزواج سواء رضية أم لاترض،وقد استدلوا على ذلك ظواهر النصوص فى الكتاب والسنة ومن الكتاب الكريم **(فلا تعضلوهن)**[1] ومعنى العضل منــع المــرأة مــن الزواج والنهى عن العضل معناه إعطاء الولى سلطة فى تزويج المرأة ومتى كانت له هذه السلطة فإن من حقه أن يجبرها على الزواج....وقد استدلوا من السنة بظــاهر الحــديث السابق وهو قوله (صلى الله عليه وسلم):**" الثيب أحق بنفسها من وليها"** ووجه الاستدلال استدلالهم بالحديث أن النص على الثيب أن البكر ليست أحق بنفسها بــل أن وليهــا هــو صاحب الحق عليها فى تزويجها....واستدلوا بالمعقول، فقالوا أن البكر لاتعرف شيئا من أمور الزواج ولاتعرف شيئا عن الرجال فكان وليها أحق بها، أعرف بمصلحتها وخاصة أبوها الذى هو أحرص الناس على مصلحتها.

---

(1) سورة البقرة- آية رقم (٢٣٢)

الرأى الثانى:-

يذهب أصحابه الى القول بأن المرأة البالغة لايجبرها أحد على الزواج ممن تكره حتى لو كانت بكر وقد استدلوا من السنة بقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) "**والبكر تستأذن فى نفسها، وإذنها صماتها**"[1] وهو تمام الحديث الذى أستدل به اصحابه الرأى الأول،ويمكن أن يستدل لهم أيضاً بالقواعد العامة فى الشريعة التى توجب رضا الطرفين بالتعاقد رضا كاملاً وإن لم يصح العقد والزواج وإن له صيغه خاصة إلا أنه عقد تراعى فيه سائر أركان العقود وشروطها والتراضى هو الركن الجوهرى دون ريب.

الراجح:-

لاشك أن الراجح هو الرأى الثانى ذلك أن النصوص صريحة فى ضرورة إذن الفتاة، والتأكد من رضائها وإلا فلا يصح العقد يقول العلامة بن القيم رحمة الله: وهذا القول هو الذى ندين الله به ولانتعهد سواه، وهو الموافق لحكم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وأمره ونهيه وقواعد شريعته ومصالح أمته.... أما موافاته لحكمه فإنه حكم يتخير البكر الكارهة ...وأما موافقته لقواعد شرعه فإن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لايتصرف أبوها فى أقل شئ من ملكها إلا برضاها ولايجبرها على إخراج اليسير منه بدون رضاها.. فكيف يجوز أن تسلم نفسها بغير رضاها الى من يريده هو وهو من أكره الناس لها وهو أبغض شئ إليها... ومعلوم أن إخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزوجها بمن لاتختاره بغير رضاها وأما ما استدل به الفريق الأول فلا يستفاد منه إجبار البكر وإكراهها على الزواج بمن لاترضاه فيقول تعالى"**فلاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف**" "سورة البقرة- آية رقم (٢٣٢) "، لايدل على إجبار أو إكراه، وسياق الآية[2] يؤكد هذا، فقد نزلت فى معقل بن يسار حيث كانت أخته زوجة لأبى البداح

---

[1] رواه مسلم وأبو داود والنسائى والترمزى ومن صاحبة ونيل الاوطار، ص ٦، ص ٤،٢ .

[2] قال الرسول عليه الصلاة و السلام "البنت أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صمتها"

فطلقها ثم انقضت عدتها ثم ندم فخطبها فرضيت فقال لها أخوها معقل: وجهى من وجهك حرام إن تزوجته فنزلت الآية فدعا رسول الله(صلى الله عليه وسلم) معقلا فقال "وإن كنت مؤمنا فلا تمنع أختك عن أبى البداح" فقال آمنت بالله وزوجها منه،وكذلك القول فى استدلالهم بالحديث فهو يؤكد ضرورة رضاء البكر بالزواج ، فعن ابن عباس رضى الله عنه قال:قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):"الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صامتها"والأحاديث كثيرة فى هذا المعنى وهى صحيحة فى غاية الصحة [1]وقد ترجم الامام البخارى لهذا الموضوع بما يؤكد أهمية رضاء البكر والبنت فى عقد الزواج وقد رجح العلامة الشوكانى هذا القول أيضاً وحكاه الترمزى عن أكثر أهل العلم.

ثانيا" : ولاية الاختيار:-

أما ولاية الاختيار فالمقصود منها إبرام الولى عقد الزواج نيابة عن المرأة ،بعد أن يتأكد من رضاها الزواج، والذى يبدو من هذا التعريف أن هذا النوع من الولاية سمى بهذا الإسم لأن إبرام عقد الزواج يتم حقيقية بناء على إرادة المرأة واختيارها ولكن الولى هو الذى يقوم بإبرام العقد نيابة عنها وهذه المسألة ينبغى ان لاتكون محلاً لخلاف حيث يتعين

والآية بتمامها هى قول الله تعالى " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ذلكم أزكى لكم وأطهر والله يعلم وأنتم لا تعلمون " .

[1] فقد روى أئمه الحديث عن هريرة رضى الله عنه قال أن الرسول عليه افضل السلام قال " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن " قالوا يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : " أن تسكت "رواه الجماعه وفى رويه عن عائشه رضى الله عنها قالت أن الرسول عليه أفضل السلام قال : " البكر تستأذن قلت : ان البكر تستأذن فتستحى قال إذنها صمتها " متفق عليه وعن بن عباس أن جارية بكرا أتت رسول الله عليه السلام فذكرت أن أباها زواجها وهى كارهه فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم رواه أحمد وأبو داود وبن ماجه والدار قطنى .

شرعاً ولى المرأة بإبرام عقد زواجها بالنيابة عنها وذلك للأحاديث الصحيحة الواردة في هذا الشأن وهى أحاديث كثيرة منها: ما رواه الدارقطنى وبن ماجة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) :"**لاتزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هى التى تزوج نفسها**"[1]

ونظرا لصراحة النصوص وكثرتها واستفاضتها فإن علماء الأمة يكادون يجمعون على هذا الحكم فقد روى ذلك عن أمهات المؤمنات: عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش رضى الله عنهن، كما روى عن على بن أبى طالب وعمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم كما روى ذلك أيضاً عن الحسن البصرى وسعيد بن المسيب وبن شبرمة وعن أبى على والعطرة[2] ومالك وإسحق وأحمد الشافعى وجمهور أهل العلم حيث قالوا: لايصح العقل بدون"قال بن المنظر: أنه لايعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك"

رأى أبى حنيفة:-

يري أبا حنيفة أن المرأة البالغة الرشيدة لها أن تبرم عقد زواجها بنفسها لأن قوله (صلى الله عليه وسلم) الثيب أحق بنفسها من وليها" معناه أن الولى لايعتبر فهى تبرم عقد زواجها بنفسها وهو ما يجرى عليه العمل.

ويرى الدكتور/ يوسف قاسم : أن وجود الولى أمر لاينبغى أن يكون محلاً لخلاف:عملا بقوله (ص):"لانكاح الابولى وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل ،فإن لم يكن لها ولى فالسلطان ولى من لا ولى له" (نيل الأوطار، ص٦،ص ٢٤٩،٢٥)،ولذلك فإنه يري سيادته أن الرد على استدلال أبى حنيفة رحمه الله فى غاية السهولة واليسر فالمراد من أحقيتها بنفسها ضرورة رضائها بالزواج.

---

[1] عن سليمان بن موسى من الزهرى عن عروة عن عائشه أن النبى عليه السلام قال : " ايما امراه نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل ٠٠٠٠ "رواه ابو داود الطيالس بلفظ ....

[2] والشوكانى يقصد بالفته ألا بيت رسول الله (عليه افضل السلام).

فإن رضيت أعربت عن رضائها بالزواج صراحة، حيث لاإحـــراج عليهـــا فـــى هـــذا التصريح[1])الذى تبديه لوليها فيقوم هو بتزويجها اى بإبرام العقد بالنيابة عنها فولاليته هنا ولاية اختيارية اى ينوب عنها بإرادتها واختيارها.

ويري الدكتور/ يوسف قاسم أن هذا الحديث الشريف بذاته يؤكد ضرورة وجود الولى فى إبرام عقد الزواج. لأن النبى(صلى الله عليه وسلم) ساق هذا الحديث لبيان الوسيلة التـــى تعبر بها المرأة عن رغبتها فى الزواج حيث قال(صلى الله عليه وسلم)"الثيب أحق بنفسها من وليها" والبكر تستأذن وأذنها صماتها"ففى أحق بنفسهاأنه لابـــد مـــن عبـــارة : مـــن وليها"والبكر تستأذن وأذنها صماتها" تقطع بضرورة وجود الولى،فوجوده محتم لابرام عقد الزواج غير أنه لايبرم هذا العقد إلا ذا رضيت هى بالزواج لأن عقد الزواج عقـــد حيـــاة يترتب علية سعادتها أو شقائها. فكيف يمكن الأقدام على هذا العقد دون رضائها؟ ووسيلة التعبير عن الرضاء أو عدمه يختلف باختلاف المرأة:فالتى سبق لها الزواج تعلن لوليهـــا عن إردتها بصراحة قبولا أورفضا، وأما البكر فإن سكوتها دليل رضائها. فإن سكتت فقد رضيت وهذا إذن منها للولى بتزويجها وإلا بأن رفضت صراحة أو دلالة فيمتنـــع علـــى الولى أن يزوجها. وهكذا يثبت لنا أن وجود الولى محتم فى الحالتين كما هو مستعار نفس الحديث الذى أستدل به أبو حنيفة،وفضلاً عن طل طا تقدم فإن الأحاديث النبوية المتعـــددة صرحت بأن عقد الزواج الذى يبرم بدون ولى هو عقد باطل باطل باطل.

الخلاصة

مما سبق نرى أن الجمهور يري أنه لابد من توافر ولى لاتمام عقد الزواج للاعتبارات السابقة ويذهب أبو حنيفة ان المرأة البالغة الرشيدة تملك امرها كالثيـــب تمامـــا دون وجود ولى فهى تبرم عقد زواجها بنفسها عملا للحديث الشريف"الثيب أحق بنفسها من

---

[1] لا حرج علها فى هذا التصريح قبولا أو رفضا لانها ثيب سبق لها الزواج قبل ذلك تزال حرجها لهذا السبب .

وليها" معناه ان الولى لايعتبر، وهو مايجرى عليه العمل. فيكفى توافر الشهود فقط فى عقد الزواج دون ولى ذلك بالنسبة للثيب والمرأة البالغة الرشيدة.

ثالثا:نصاب الشهادة:-

لابد أن تكون الشهادة برجلين أو برجل وامرأتين استنارا بقولـــه تعـــالى" **واستشـــهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشـــهادة أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى**"[1]

ومن ثم فلاتصح شهادة رجل وامرأة واحدة ولارجل واحد ولا أى عدد من النساء مهمـــا كثر عددهم، لأن معنى الاعلان المطلوب لايتوافر إلا بحضور الرجال أو بحضوره النساء مع رجل لأن الشأن فى النساء ألايغشن مجالس الرجال، فلايتم معنى الإعلان بحضورهن منفردات.

رابعا:الشروط الواجب توافرها فى الشهود:-

يشترط فى الشهود الذين يحضرون عقد الزواج شروطا عديدة منها ماهو متفق عليه وهو الكثير الغالب ومنها ماهو مختلف فيه وهو قليل محدود كما يلى:-

أ-الشروط المتفق عليه:-

اتفق الفقهاء على أنه يشترط فى الشاهد الذى يحضر عقـــد الـــزواج أن يكـــون حـــرا، بالغا،عاقلا، مسلما إذا كان الزوجين مسلمين،سامعا لعبارة الزوجين أو الـــزوج وولـــى للزوجة فاهما معناه وأخيرا تعدد الشهود

أولا:الحرية:بزاول نطاق الرق أصبح هذا الشرط غير ذى أهمية

ثانيا:البلوغ:يتحقق البلوغ للغلام بالاحتلام مع الإنزال أو الإحبـــال أو الإنـــزال أو لأى سبب أما البنت بالحيض أو الاحتلام مع الإنزال أو الحبل والحد الأدنى للبلـــوغ أنثـــى

---

[1] سورة البقرة – الآية رقم (٢٨٢).

عشرة سنة للولد وتسعة سنين للبنت طبقا لرأى الصاحبين،أما عند أبى حنيفة ثمانى عشر سنة للولد وسبعة عشرة للبنت.

وفى هذا المعنى **قضت محكمة النقض المصري**[1]"لما كان ذلك وكان المقرر فى فقه الشريعة الإسلامية أن الولد يبلغ بالعلامات وهى تختلف بحسب الذكورة والأنوثة وبالنسبة للأنثى يعرف بلوغها بالحيض أوالحبل أوالاحتلام مع الإنزال فإذا ظهر شئ من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وإن لم يظهر فلا يحكم ببلوغها إلا بالسن وقد إختلف الفقهاء فى مقدار ذلك السن فذهب الأمام أبو حنيفة إلى أنه ثمانى عشر سنة للغلام وسبعة عشر سنة للأنثى وقدره الصاحبان بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما وهو الراجح فى المذهب"

ثالثا–العقل:يشترط فى الشاهد أن يكون عاقلاً فلا يصح العقد بشهادة المجانين أو السفيه وذى الغفلة أو المعتوه وما شابه ذلك لأنهم ليسوا أهلاً لتحمل الشهادة، وحضورهم مجلس العقد لايتحقق به معنى الإعلان لفقدهم الوعى الذى لايحصل به التكريم بالزواج منهم لايعوا شئ ولايدركون ما يجرى فى مجلس العقد.

رابعاً:الإسلام :– يشترط فى شاهدى عقد الزواج أن يكونا مسلمين [2]وهذا الشرط محتم توافره بإجماع العلماء حتى ولو كان الزواج بين مسلم ومسلمة وهو من البداهة، إذ هو بذاته فى غاية الوضوح فالحكمة التشريعية من اشتراط الشهادة تتلخص فى شيوع أمر الزواج بين مسلمين ولاتتم تلك الحكمة إلا بحضور شاهدين مسلمين كما أن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لغير المسلمين على المسلم بمقتضى حكم الإسلام ولأن لعقد الزواج اعتبارا دينيا فلا بد ان يكون الحاضرون الذين يقضى الزواج بشهادتهم من أهل العبادة الإسلامية وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٢٣/٩/٥.

---

(١) طعن بالنقض رقم السنه ٥١ احوال شخصية (غير منشور) جلسة ١٩٨٢/٢/١٦ .

(٢) راجع أ.د/ يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي – القسم الأول – أصول - الأحكام الشرعية

خامسا:سماع كلام العاقدين وفهمه:-

لكى تصح الشهادة يشترط سماع الشاهد كلام العاقدين وفهم المراد منه لأن المقصود من الشهادة على أن سماع العبارات التى تصدر من الزوجين وتدل على إجماع ارادتهما على الزواج حتى يتحقق ذيوعه بين المسلمين بناءاً على ذلك فلا يجوز شهادة النائم والسكران.

سادسا:تعدد الشهود:-

يشترط فى الإشهاد على عقد الزواج ان يكون أكثر من رجل واحد غير أن الفقهاء اختلفوا بعد ذلك فى تحديد النصاب.

فمذهب الحنفية:- إن العقد يصح إذا شهدا عليه رجلان أورجل وامرأتان.... عملا بقوله تعالى:"**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**" فظاهر الآية يفيد أن العقود تعتبر صحيحة إذا شهد عليها رجلان أو رجل وامرأتان والأصل فى الشهود أن يكونوا من الرجال ولاتقبل شهادة النساء وحدهن، فى غير المواضع المستثناة وهى التى لايطلع عليها الرجال، فلا تكفى شهادة النساء منفردات فى الزواج، لأن من اغراض الشهادة إعلان الزواج وهو يتحقق بوجودهن لأنه يغلب عليهن- إذا كن مسلمات يتأدبن الإسلام- التستر- وعدم حضور مجالس الرجال، فإذا وجد معهن رجل تحقق الإعلان بين الرجال والنساء"

وذهب جمهور الفقهاء:- من المالكية والشافعية والحنابلة:- إلى أن الإشهار على عقد الزواج يفيد ان يكون من الرجال فقط بان يشهد على هذا العقد رجلان، فلايصح أن يشهد عليه رجل وامرأتان ومن باب أولى لايصح عقد الزواج إذا شهد عليه النساء فقط وقد استدل جمهور الفقهاء على ذلك بالكتاب والسنة أما الكتاب فيقول الله تبارك وتعالى" **وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم**

الأخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا ، ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه إن الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شيء قدرا"[١]

درجة استدلالهم بهذا النص الكريم أن الله أمر بإشهاد رجلين عند الطلاق أو عند الرجعة كما يدل عليه سياق الآية وإذا كانت شهادة الرجال العدول مطلوبة عند الطلاق أو عند الرجعة فمعنى ذلك أنها مطلوبة عند إبرام عقد الزواج.

أما السنة:- فقد بينت صراحة وجوب شهادة رجلين عدلين عند الزواج حيث قال صلى الله عليه وسلم: " لانكاح إلابشهود،ولانكاح إلابولى وشاهدى عدل"

وذهب ابن حزم الظاهرى: إلى أن عقد الزواج يعتبر صحيحا إذا شهد عليه أربع نسوة، وحجته فى ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم" **شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل**"

رأى الدكتور/يوسف قاسم:- أن الفيصل فى هذا الأمر هو الرجوع الى نصوص القرآن الكريم الصريحة والواضحة تمام الوضوح، فالله تعالى يقول:"**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء**" كما قال تعالى ورد فى آية الدين[٢].

وهو مع ذلك يؤكد لنا أن الأصل فى الشهادة حتى فى المسائل المدنية أنها تكون من رجلين بصراحة النص الكريم" **واستشهدوا شهيدين من رجالكم**" هذا هو الأصل،وأما الاستثناء فهو صحة الشهادة من رجل وامرأتين، فإذا لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى.

وبالنظر للواقع المشاهد بخصوص عقد الزواج يمكننا أن نقول:-

---

[١] سورة الطلاق- الأيتان رقم (٢،٣)

[٢] سورة البقرة : الآية رقم (٢٨٢) .

أن المذهب الراجح من المذاهب الثلاثة التي قدمناها هو مذهب جمهور الفقهاء،ذلــك أن الواقع يؤكد ندرة حالة الزواج التي يتعذر فيها وجود رجلين يشهدان على هذا العقد هذا فضلا عن ان جمهور الفقهاء أيدوا ما ذهبوا إليه بنصوص صريحة في القرآن الكـــريم والسنة المباركة تؤكد أهمية وجود الرجال في مسائل الزواج والطـــلاق بــل بشــهادة الرجال في هذه المسائل،فقوله تعالى" وأشهدوا ذوى عدل منكم" جاء بخصوص الطلاق والرجعة ولم تذكر هذه الآية أى استثناء من وجوب شهادة رجلين عدلين في حـــين ان الاستثناء ورد في آية الدين كما ان النصوص الكثيرة الواردة في السنة تؤكد أن الزواج لاينعقد صحيحا إلابوجود شاهدين عدلين. ونشير الى ماروواه الدارقطني عـــن عائشـــة رضى الله عنها قالت:قال رسول الله(ص)"**لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل**" والذى عليــه العمل في مصر هو الراجح من المذهب الحنفي وذلك في المسائل التي ليس فيها نـــص ونصاب الشهادة رجلان أو شهادة رجل وامرأتين وقد اخذ بهذا الحكم أيضـــا مشـــروع قانون الأحوال الشخصية حيث نص على انه"يشترط لصحة الزواج حضـــور شـــاهدين بالغين عاقلين رجلين أورجل وامرأتين"

ب-الشروط المختلف فيها:-

تتمثل تلك الشروط في شهادة الأصول للفروع، والشهادة على زواج المسلم بالكتابيـــة، وعدالة الشهود ثم أخيرا الإبصار وسنتناول تلك الشروط فيما يلى:-

أولا:شهادة الأصول للفروع:-

تجوز شهادة الأصول للفروع والعكس، في عقد الزواج لأن الشهادة للإشـــهار وليســـت للإثبات فقط ولإن كانت كل منهما عن باب الولاية إلا أن الشهادة للإشهار ضعيفة لأنها تنفى عن جمهور الناس الذين يصدقون مايذاع أويبلغونه بتحفظ في حين ذهب أبو حنيفة إلى عدم جوازه.

ثانيا:العدالة:-

تجوز شهادة الفاسق مادام أنه لايشترط العدالة فى الشاهد فإنــه تجــوز شــهادته، لأن الغرض من الشهادة الإشهار وهو يتحقق بغير العدول، ولأن الفاسق أهل لأن ينشأ عقد الزواج لنفسه فمن باب أولى يجوز شهادته على العقد لاتنافى بين خطر العقد وفســق الشاهد فمن الفاسقين من يعظمه الناس ويفخرون به لما يتمتع به من سلطان أو مال.

أما المالكية والشافعية ورواية عن أحمد فيشترطون العدالة عملا بقوله(صلى الله عليــه وسلم) " لانكاح إلابولى وشاهدى عدل" ولأن حضور الفاسق ينافى خطر العقد لأنه ليس من أهل الكرامة وشهادته لاتصلح لإثبات النكاح بإتفاق، فلا يتحقق بها شرطة إنشــائه، ولأن الشهادة على الزواج لها فائدة غير الإشهار، وهى الإثبات عند الإنكــار لعلاقــة الزوجية ولاتجوز شهادة الفاسق لإشتراط العدالة،إلا أن الشافعية يجيزون فــى الأصــح عندهم شهادة مستور الحال وهو الذى لايعرف بالفسق دون معرفة العدالة الباطنة وأمــا عن شرط عدالة الشاهد فليس له وجود.

العدالة فى الشهود فى التشريع الوضعى :-

أما عن شرط العدالة فى الشاهد فليس له وجود فى التشريع الوضعى اى لم ينص عليه صراحة ....وما ذكر فى أن الشاهد الحسن السيرة الأمين على الحقيقة الذى يخشى الله ضمان كبير للعدالة وهو من قبيل الأخذ بالأحوط وليس شرطا فى الشــاهد والمشــرع الوضعى وإن حاول أن يضع ضوابطا لضمان حياد الشاهد ولضمان ســلامة الشــهادة وصدقها فإنه يشير إلى شرط العدالة فى للشاهد رغم أهميتها والنص عليها فى الكتــاب والسنة والإجماع ولهذا فان التشريع الوضعى يسمع شهادة الفاسق البين الفسق ويســمع شهادة الكافر أيضا....

ويمكن أن يكون ذلك ناجحا من كون الشهادة فى التشريع الوضــعى ليســت إلا دلــيلا يخضع لسلطة القاضى وتقديره وأنه لايلزمه الأخذ بها إلا إذا اقتنع بما جاء بها فهى فى نظره أشبه بالقرينة القضائية والمشرع الوضعى بهذا يهمل طريقا من أهم طرق الإثبات

فى القضاء فيهدر صحتها [1]، ولا يحتاط لها طبيعة الفقه الإسلامى ولهذا فـــان حقوقـــا كثيرة تضيع بسبب عدم تحرى العدالة فى الشاهد والأعذار فى ذلك كثيرة، والأفضل أن يحاول المشرع المصرى سواء فى الإجراءات المدنية أو الإجراءات الجنائية أن ينظـــر إلى الشهادة فى الفقه الإسلامى نظرة المنصف والقاضى العدل فيأخذ منها شرط العدالة فى الشاهد وضوابطه وحدوده مع شئ من المرونة بما يتفق مع حال العصر، وأحـــوال الناس، وأنواع الحقوق، فإن فى ذلك الضمان الأكيد لتحقيق العدالة ورفع الظلم.

<u>ثالثا: الإبصار:-</u>

يجوز شهادة الأعمى كماأنه يشترط للشهادة سماع ألفاظ العاقدين ومنهم العبارات التـــى تدل على الزواج التى تحقق به الإشهار وذيوعه بين الناس على العكس من ذلـــك فـــلا يجوز شهادة الأصم لأنه لا يتحقق الفهم والذيوع بحضوره مجلس العقد،وذهب أبو حنيفة إلى غير ذلك وعدم اشتراط ذلك الشرط.

<u>رابعا: الشهادة على زواج المسلم بالكتابية:-</u>

أما إذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية ففيه خلاف،فقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف:- إلى إجازة الشهادة من جانب الكتابيين على عقد الزواج،لأن ولاية الشاهدين إنما تظهـــر فى إثبات ملك المتعة للزوج على المرأة فهى ولاية شاهدين إنما تظهر فى إثبات ملـــك المتعة للزوج على المرأة فهى ولاية عليها ولاعليه.

أما محمد وزفر والشافعى وأحمد ابن حنبل:-فلا يجيزون شهادة الكتابيين وسندهم فـــى ذلك ان الشهادة تتعلق بالزوجية وإذا أجيزت شهادة غير المسلمين، فقد كانت على المسلم وغير المسلم ولا ولاية لغير المسلم على المسلم كما أن زواج المسلم لابد أن يذاع بـــين المسلمين.

---

[1] - راجع أ.د / فتحى سرور ،الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائيه ، صـــ٢٩٢ .
- راجع المرحوم أ.د / عبد الغفار إبراهيم صالح ،العدالة فى الشهود .

ولكن ما انتهت إليه دار الإفتاء المصرية بتـــاريخ ١٩٢٥/٥/١١ هــو الاتجـــاه الأول والمستقر عليه أجازت شهادة الكتابيين على عقد الزواج بين المسلم والكتابية وذلك لمــا فيه من اليسر على انعقاد عقد الزواج وعلى الأخص خارج دار الإسلام.

المبحث السادس
إثبات الزواج العرفى الشرعى

مما سبق نجد أنه لايوجد أية خلاف بين الزواج العرفى والزواج الرسمى من حيث صحته وانعقاده إلا إفراغ العقد فى ورقة رسمية وفقا لنص المادة ٤/٩٩ من اللائحة الشرعية لذلك سنعرض لإثبات الزواج العرفى من الناحية الشرعية ومن الناحية القانونية ونقرر لكل منهما مطلب مستقل.

المطلب الأول
إثبات الزواج العرفى من الناحية الشرعية

يثبت الزواج فى الفقه الحنفى بالبينة أو الإقرار أو النكول عن اليمين وسنتناول ذلك بشئ من التفصيل فيما يلى:-

<u>أولا:البينة</u>:-

إن الثابت بالبينة ثابت على الكافة[1]، ولايثبت المدعى عليه وحده وسبب ذلك أن البينة حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة تتعدى إلى الكل، ولذلك يقال أن البينة حجة متعدية والبينة فى هذا الخصوص تعنى شهادة الشهود ومن ثم يكون نصاب البينة فى إثبات الزواج برجلين أو رجل وامرأتين ويشترط فى الشاهد الشروط السابق بيانها وهى العدالة والبلوغ والحرية والإبصار والنطق وألا يكون الشاهد من الأصول أو الفروع وألا تكون شهادته بأجر أو ليدفع عن نفسه جرم وألايكون مشتبه فيه ولايجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينة أو السماع من الشهود عليه على الرغم من أن الشهادة بالسماع

[1] الفوائد السمية ، الجزء الثانى، ص (٢٩) .

أجيزت استحسانا فى بعض المسائل منها إثبات الزواج وذلك دفعا للحــرج وتعطيــل الأحكام أو لايحضر الزواج عادة القارب جدا فى الدرجة فلو لم يقبل فيه التســامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام ، فإذا اشتهر الزواج لدى الشاهد بأحــد طريقــى الشــهرة الشرعية حل له أن يشهد به لدى القاضى، فالشهادة هنا حقيقية أو حكمية.

فالأولى: هى أن يكون الشاهد قد حضر مجلس العقد أو سمع بالزواج من قوم كثيــرين لايتصور تواطؤهم على الكذب ولايشترط فيهم العدالة،**أما الثانية:** تكون بشهادة رجلين أو رجل عدل وامرأتين عدلتين، فهذا قول الصالحين المفتى به،كما قــال أبــو حنيفــة" ولايجوز الشهادة بالتسامع مالم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبــر" وهو ماقضت به محكمة النقض المصرية:- "الأصل فى الشهادة أنه لايجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالعدل أو السماع بنفسه واستثنى فقهاء الحنفية من هــذا الأصــل مسائل منها ما هو بإجماع النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى ومنها مــا هو على الصحيح كالمهر ومنها ما هو على أحد قولين مصححين كشرط الوقف ومنهــا ما هو على قول مرجوح كالعتق والولاء فأجازوا فى هذه المسائل الشهادة بالتسامع من الناس استحسانا وإن لم يعاينها الشاهد بنفسه وإذا كانت الواقعة المشــهود عليهــا فــى الدعوى المماثلة، وهما رضاع طاعنين عن امرأة واحدة ليست من المسائل المشار اليها فإنه لايقبل الشهادة عليها بالتسامع"[1]

- **كما قضت محكمة النقض:-** "من المقرر-فى المذهب الحنفى- وعلى ما جرى به قضاة هذه المحكمة- أن بلوغ الشاهد إن كان شرطا لأدائه الشهادة فيه من معنى الولاية على المشهود عليه ، إلا أنه ليس شرطا تحمله بها إذ يكفى لإمكان علمه بالحادثــة وفهمهــا وقت حدوثها أن يكون عاقلا فيصح تحمله بها ولو كان صبيا مميزا"[2]

---

[1] - طعن بالنقض رقم ١٧ لسنة٥٠ ق -أحوال شخصية -جلسة ١٩٨١/٢/١٧ .

[2] - طعن بالنقض رقم ٤٥ ق - ٤٩ق -أحوال شخصية -جلسة ١٩٨٢/١١/٢٤ .

كما قضت محكمة النقض:- "العشرة والمساكنة لاتعتبر وحدها دليلا شرعيا على قيام الزوجية والفراش، وكان مالأحله مذهب الحنفية للشاهدين أن يشهد بالنكاح وإن لم يعاينه مشروط بأن يشتهر عنده ذلك بأحد نوعى الشهرة الحقيقية أو الحكمية على القول الراجح وهو رأى الصالحين فلا يجوز أن يكون مصدر الشهادة ومدعى النكاح نفسه أو بناء على أخبار منه أو وليد استشاره، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون عليها نفسها على أخبارها فإن شهادته تكون غير مقبولة شرعا[1]

ثانياً:- الإقرار:-

بادئ ذى بدء... الإقرار شرعا هو الإخبار بثبوت حق الغير على نفس المقر ولو فى المستقبل باللفظ أو ما فى حكمة، وبذلك يخرج عن حد قوله معنى الاقرار مايدعيه الخصم من حق له على الغير ومن ثم فإن الإقرارالتزام يلزم المقر ويكون حجته قاصرة عليه فقط ولاتتعدى إلى الغير وهذا بخلاف البينة وذلك المقصود ولاية المقرر عن غيره، وبناء على ذلك إذا أقر أحد الزوجين بالزوجية كان إقراره هذا دليلا كافيا لإثباته دون حاجة إلى الدليل آخر ونتناول فيما يلى شروط حجة الإقرار ونفاذه كما يلى:-

١- أن يكون المقر عاقلا بالغا.

٢- أن بكون الزواج ممكن الثبوت شرعا.

٣- التصادق مع الإقرار..................وذلك على النحو التالى....

١- أن يكون المقر عاقلا بالغاً:-

يشترط فى المقر ان يكون عاقلا بالغا فلا يجوز الإقرار من الصبى غير المميز أو إذا كان مصابا بمرض يفقده العقل كالجنون أو العته أو السفه أو غير ذلك من الأمراض التى تؤثر على عقله فتجعله لايحس بما يقر به.....

---

[1] طعن بالنقض رقم ١٠ لسنة٤٦ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦ .

٢- أن يكون الزواج ممكن الثبوت شرعا:-

مؤدى ذلك الشرط أنه إذا كان الإقرار من جانب الرجل يشترط ألايكون متزوجا بمحرم للمرأة كأختها وعمتها ولابأربع سواها أما إذا كان الإقرار من جانب المـرأة فيشـترط ألاتكون متزوجة من رجل آخر وفى عدة فرقة منه.

٣- التصادق على الإقرار:-

مؤدى ذلك الشرط أن تصادق المرأة الرجل على إقراره إذا كان هو المقـرر والعكـس لأن الإقرار حق قاصرة على المقر وحده والإقرار بالزوجية صحيح ونافذ سواء كـان فى حال الصحة أو فى مرض الموت متى ورد عليه التصديق من الجانب الأخر سواء كان المقر هو الرجل أو المرأة،أما بالنسبة لمسألة التصديق بعـد المـوت فقـد ذهـب الصاحبان: إلا أنه يصح التصديق من الطرف الآخر بعد موت المقر سواء كان المقـر هو الرجل أو المرأة،أما أبو حنيفة فذهب إلى أنه إذا كان المقر هو الرجل فإنـه يصـح وينفذ لو صدقته المرأة بعد موته فيكون لها حقها فى الميراث، أما إذا كانت المقرة هـى المرأة فلا يصح تصديقه بعد موتها فلا تثبت به الزوجية ولذلك يحل للرجل أن يتـزوج بأختها عقب وفاتها وبأربع سواها ولايحل له أن يغسلها إذا صارت أجنبية عنه، أما بعد موت الرجل فالزوجية باقية بالعدة، ولذلك يحل لها أن تغسل زوجها[١]

الاقرار من الغير :-

مما سبق نجد أن الإقرار حجة على المقر نفسه دون غيره ولكن الإقرار من الغير جائز إذا كان مفوضا فى ذلك أو حاضر الإقرار ولم يعترض وهو ماقضت به محكمة النقض المصرية.

---

[١] راجع أ.د / يوسف قاسم، المرجع السابق .

ثالثا:النكول عن اليمين:-

قد ينشأ نزاع فى مسألة الزوجية ولايقر بها المدعى عليه ولم يقدم المدعى بالزوجية البينة عليها وطلب من القاضى توجيه اليمين من المدعى عليه بأنه ليس بينه وبين المدعى زوجية، قضى برفض الدعوى وهذا القضاء هو المقرر فى الفقه أى قضاء الترك لايمنع المدعى من رفع الدعوى مرة أخرى إذا وجدت البينة.

النكول عن اليمين من جانب المدعى عليه:-

يوجد رأيان:- **الرأى الأول:-** للصاحبين فقد ذهب إلى أن القاضى يحكم بثبوت الزوجية لأن النكول عن اليمين فى حكم الإقرار بما يدل عليه المدعى.

الرأى الثانى: لأبى حنيفة فقد ذهب بعدم تحليف منكر الزوجية، لأن النكول عنده بذل، وليس فى حكم الإقرار والبذل لايجرى فى الزواج، بل محله دعوى الأحوال وماشابهها لأن كثيرا من الناس يتماشى بحلف وهو فى الواقع صادق برئ مما يدعى عليه، فهو يفضل مايدعيه به على حلف اليمين فإنه يقع بالصادق البرئ بعد حلف اليمين البارة بشئ من المكروه الذى تجرى به الإقرار ويظن الناس به والسوء ويحكمون بأن ما أصابه كان أثرا ليمينه.

ما سبق بيانه إن توجيه اليمين من القاضي إلى المدعى عليه بناء على طلب المدعى بشأن قيام الزوجية هو عدم وجود عقد مكتوب ولكن ما هو الحل إذا كان هناك عقد مكتوب وموقع من المدعى عليه هل يوجه اليمين إليه أيضا أم يتبع في إثبات الزوجية بالعقد المكتوب طريق آخر؟؟

هناك اتجاه يرى أن توجيه اليمين في مثل هذه الحالة غير جائز لأن العقد مكتوب وتوجد طرق أخرى لإثبات توقيع المدعى عليه على العقد أقرب وأصدق من اليمين ومن ثم فإن الإنكار للعقد يكون غير متبع، ويشترط في إنكار العقد والتوقيع أن يسلك المدعى عليه طريق الطعن بالتزوير لبيان وجهة الحق فى العقد، ولا يكتفى بالإنكار وفقا لأحكام قانون الإثبات وإلا قضى القاضي بثبوت الزوجية.

المطلب الثاني

إثبات الزواج العرفي الشرعي من الناحية القانونية[1]

قد دلت الوقائع والحوادث على أن عقد الزواج هو أساس رابطه الأسرة ويــزال فــي حاجه إلى الصيانة والاحتياط في أسرة فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثــم يجحــدها أحدهما ويعجز الآخر عن إثباته أمام القضاء وقد يدعى بعض ذوى الشــأن الزوجيــة زورا وبهتانا أو نكاية وتشهيرا أو ابتغاء غرض أخر اعتمادا على سهوله إثباتها خصوصا وأن الفقة يجيز الشهادة بالتسامع مع الزواج وقد تدعى الزوجية بورقه عرفية إن ثبت صحتها مــرة لا تثبت مرارا وما كان لشيء من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية كما لو في عقود الرهن وحجج الأوقاف وهى أقل شأنا وهو أعظم منها خطرا عملا للناس علـــى ذلــك وإظهارا لشرف هذا العقد وتقديسا له عن الجحود والإنكار منعا لهذه المفاسد العديدة وصــيانة للحقوق واحتراما لروابط الأسرة فكان الدافع للمشرع لوضع المادة ٩٩ من اللائحة الشــرعية الصادرة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والذي يخصنا هنا هو الفقرة الرابعة من تلك المــادة والتي تنص على :-**"لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية والإقرار بها إلا إذا كانــت ثابتــة بوثيقة زواج رسمية من أول أغسطس لسنه ١٩٣١ ".**

ومن ذلك نجد أن :- أن المشرع وضع قيدا على سماع الدعوى فقط بحيث إذا رفعت دعوى الزوجية أو الإقرار بها وانكرت الزوجية ولم يقدم مدعى الزوجية وثيقة زواج رسمية قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى ويتضح من ذلك أن هذا القيد لا ينال من الــزواج ذاتــه طالمــا استوفى ركنه وشرائط انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه فهو زواج قائم ويرتب أثارة الشــرعية فالشريعة الإسلامية لا تتطلب إثبات عقد الزواج لا في ورقه عرفية أو رسمية ولذلك فالزواج العرفي زواج شرعي صحيح.

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن إصدار اللائحه الشرعية .

وبناء على ما تقدم نجد أن القيد الوارد بالمادة ٤/٩٩ من اللائحة الشرعية ليس واردا علــى الزواج في ذاته وإنما قاصر على التقاضي في شأنه وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بالآتي [١] :**ينعقد الزواج شرعا بين الطرفين (الزوج والزوجة) بنفســهما أو بوكيليهمــا أو وليهمــا بإيجاب أحدهما وقبوله من الآخر ما استوفى هذا العقد جميع شرائطه الشرعية المبســوطة في كتب الفقه وترتب على هذا العقد جميع الآثار والنتائج ويثبت كل من الزوجين قبل الآخر جميع الحقوق والواجبات دون توقف على توثيق العقد رسميا أو كتابــة بورقــه عرفيــة "...وهذا كله من الوجهة الشرعية.**

أما عن الوجهة القانونية فان المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنه ١٩٣١ قد نص في الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ منه على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانــت ثابتة بوثيقة رسمية في المدارج الواقعة من أول أغسطس سنه ١٩٣١ – وتقتضــي ذلــك إن القانون لم يشترط لصحة عقد الزواج أن يقوم بوثيقة رسميه وإنما اشترط ذلك بسماع الدعوى.
كما أفتت دار الإفتاء المصرية:-" **المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنه ١٩٣١ قد نص في الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ منه ...على أنه لا تسمع دعوى الزوجية اوالإقرار بها إلا إذا كانــت بوثيقة رسمية وإنما اشترط ذلك لسماع الدعوى بين الزوجين في الزوجية وأثارها كالطاعة والنفقة وغيرها ما عدا النزاع في النسب واشترط القانون ذلك في حاله إنكــار الزوجيــة وجحودها أما في حاله الإقرار بها فلا يشترط لسماع الدعوى وهذا يشترط لسماع الدعوى وهذا الشرط بل تسمع الدعاوى الخاصة بالزوجية وأثارها ولو كان عقــد الــزواج عرفيــا بورقه عرفيه أو بدون مطلقا واعتبر في الإقرار والإنكار إن يكون بمجلس القضــاء طبقــا لظاهر النص وما جرى عليه القضاء في الغالب ".**

أما النسب فانه تسمع الدعوى بشأنه أمام القضاء في جميع الأحوال ومما ذكر يعلم الجواب عما جاء بالسؤال [٢] وفى هذا المعنى **قضت محكمه النقض المصرية.......**" ولما كانت الفقرة

---

[١] فتوى دار الافتاء المصرية بتاريخ ١٩٥٧/٢/١ .

[٢] فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١٩٥٧/٢/١ فى الطلب رقم ٥٨٢ لسنة ١٩٦٣

الرابعة من المادة (٩٩) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنه ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أنه ثابت بوثيقة رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنه ١٩٣١ بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون سالف الذكر ..... وظاهر أن هذا المنع لا تأثير له شرعا في دعاوى النسب "...مفاد ذلك أن دعوى الزواج لا تثبت بعد آخر يوليو سنة ١٩٣١ إلا بوثيقة عقود الزواج أو يقررها المدعى عليه في مجلس القضاء سواء كانت دعوى الزواج مجرده أم ضمن حق آخر باستثناء دعوى النسب ولو ورد النص عاما موجها الخطاب لكافه فان المنع يسرى على الدعاوى التي يقيمها أحد الزوجين على الآخر كما يسرى على الدعاوى التي يقيمها ورثه أيهما على الآخر أو ورثته ويسرى أيضا على الدعوى التي يقيمها الغير أو النيابة العامة في الأحوال التي تسير فيها الدعوى كترف أصيل قبل أيهما أو ورثته ولما كان ذلك وكان ثبوت زواج المطعون ضده بالطعن الأول هو الأساس الذي بني عليه المطعون ضد طلباته سواء الطالب الأصلي بإبطال عقد زواج الطاعنين أو الطلب الاحتياطي بالتفريق بينهما فيعتبر الادعاء بالزوجية مطروحا ضمن حق آخر ومتى كانت هذه الزوجية المدعى بها غير ثابتة بوثيقة رسمية ومذكورة من جانب الأولى فإن الدعوى المؤسسة على ثبوتها تكون غير مسموعة ولا يعتبر من ذلك طلب المطعون ضده فى طلبه الاحتياطي سماع الدعوى بصفته "محتسبا" لأن المحتسب هو من الغير فيشمله عموم الحظر على نحو ما سلف بيانه وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا الحظر وأن الحكم المستأنف القاضي بالتفريق بين الطاعنين استنادا إلى أن الطاعنة ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم سماع الدعوى"[1] ويسرى القيد على الدعوى التي يقدمها ورثه أيهما على الآخر أو ورثته وكذلك على الدعاوى التي يقيمها الغير أو النيابة العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى كطرف أصيل قبل أيهما أو ورثته وهو يشمل ما إذا كان النزاع في ذات الزوجية أو فيما يترتب عليها من أحكام أو بمعنى آخر في الحقوق التى تكون الزوجية سيد لها مثل النفقة والطاعة والصداق والميراث ، ولما كان القيد يسرى عند الإنكار

---

[1] طعن بالنقض رقم ٣ لسنة ٥٠ ق -أحوال شخصية -جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠

دون الإقرار أن يكون هناك وثيقة زواج رسمية حتى تسمع دعوى الزوجية لذلك نفرد لكـل حاله فرع مستقل .

الفرع الأول

الإنـــكار

الإنكار هنا هو إنكار الزوجية الذي يحدث مجلس القضاء بمعنى أنه إذا رفعت دعوى الزوجية أو الإقرار بها وحضر الخصم أمام المحكمة وأنكر الزوجية فهنا الدعوى لا تسمع ولكن عدم حضوره لا يعد إنكارا لأنه لا ينسب لساكت قول وفقا لما استقر عليه الفقه في هذه الحالـة ، ولكن هل يلزم أن يكون الإنكار صريحا أم ضمنيا ؟

فالإنكار يكون صريحا :- إذا حضر الخصم ودفع بعدم سماع الدعوى لعدم تقـديم المـدعى وثيقة زواج رسمية فكان ذلك الإنكار منه للزوجية صريحا .

أما الإنكار الضمني :- فهو جائز ويعد تقديرة من مسائل الوقائع التي تسـتقل بهـا وحكمـه الموضوع دون رقابه عليها في ذلك من محكمه النقض ويعد تقديره من مسائل الوقائع التـي تستقل بها محكمه الموضوع دون رقابه عليها في ذلك من **محكمه النقض المصرية :- " ولما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه في الحوداث الواقعة من أول أغسطس سنه ١٩٣١ وفقا للفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسـوم بقانون رقم ٧٨ لسنه ١٩٣١ لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقـرار بهـا إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية تصدر أو يصدر الإقرار بها من موظف مختص يقتضى وظيفتـه بإصدارها وكان المطعون ضدها الأول والثانية قد دفعا أمام محكمة الموضوع بعدم سـماع الدعوى لعدم تقديم الطاعن وثيقة زواج رسمية بالمطعون ضدها الثانية – وهو مفهما إنكار لتلك الزوجية فإن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذا قام قضاءه بعـدم سـماع دعوى الزوجية على ما أورده بأسبابه من أن الرسالة المرسلة للطاعن من المطعون ضدها**

ترقى إلى مرتبة عقد الزواج أو الوعد به ولم يقدم الطاعن مسوغ سماع الدعوى المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر وهو وثيقة الزواج الرسمية والتي بدونها يكون القاضي منهيا عن سماع الدعوى في مثل هذه الحالة وهو من الحكم ما يكفي لحمل قضائه" كما قضت محكمه النقض المصرية:- "تقدير إنكار الخصم للزوجية المدعاه في دعوى الوراثة من عدمه من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمه الموضوع مما لا يجوز المجادلة فيه أمام محكمه النقض مادام يقوم على أسباب مقبولة تكفى مجمله"

ولكن قد يثور التساؤل حول الإنكار إذا رفعت دعوى إثبات الزواج بموجب العقد العرفي فهل يؤدى الإنكار إلى عدم سماع الدعوى لعدم تقديم وثيقة رسميه أو لا ؟

فهذا الأمر فيه خلاف ولكننا نرى أن القيد الوارد للمادة ٤/٩٩ من اللائحة الشرعية لم يقصد الزواج لذاته وإنما قصد الحقوق التي تكون الزوجية سببا لها وهى دعوى النفقة والطاعة والصداق والميراث ومن ثم ينعقد الزواج العرفي صحيحا بين طرفين إذا تحقق ركنه وتوافرت شروطه من إيجاب وقبول متطابقين وكانت المرأه حلالا للزوج غير محرمة علية وحضر العقد شاهدان من رجلين أو رجل وامرأتين ولم يكن هناك مانع شرعى من الزوج يكون العقد قد وقع صحيحا شرعا وقانونا وجب الحكم لإثبات الزواج بموجب العقد العرفى طالما أن التوقيع على العقد صادر من الطرف المنكر لأنه يجب على المحكمه فى هذه الحالة تطبيق قواعد الإثبات حيث أنه لا يتسنى لمنكر الزوجية وله توقيع على العقد العرفى إلا أن يسلك طريق الطعن بالتزوير وهذا هو الفيصل فى صحة العقد من عدمه فلأن عدم الطعن علية بالتزوير يؤكد صحة العقد المنكر فاذا قضت المحكمه بإثبات الزواج العرفى فان الحكم بقاء الوثيقه الرسمية ومن ثم تسمع له الدعوى عن المطالبة بالحقوق الناشئه عن هذا الزواج وهى النفقه والطاعه والصداق والميراث............

الفرع الثاني
الإقرار

الإقرار :- هو إعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصده وفى هذا المعنى قضت محكمه النقض:-" بأن يشترط في الإقرار بأن يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى بة لخصمه وفى صيغه تفيد ثبوت حق والمقر بـــه على سبيل اليقين والجزم ".

الإقرار الذي تسمع به الدعوى :-

هو الذي يصدر في مجلس القضاء، أما الإقرار الذي يحصل خارج مجلس القضـــاء أو فـــي ورقة عرفية أو أمام جهة رسمية غير مختصة بتوثيق عقود الزواج فلا يؤخذ به ...وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض وذلك أنه فى الحوادث الواقعة من أول أغســطس عـــام ١٩٣١ ووفقا للفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنه ١٩٣١ لا تسمع عنــد الإنكـــار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة زواج رسمية يصدر الإقــرار بهـــا مـــن موظف مختص يقتضى وظيفته بإصدارها وطلب استخراج البطاقه العائليه لا يدخل فى هـــذا النطاق ولا يحمل معنى الرسمية وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على أنه والزواج مدعى الحصول فى سنة ١٩٥٥ "فلا تسمع الدعوى به إلا إذا كانت ثابته بوثيقـــه زواج رسمية من موظف مختص بتوثيق عقود الزواج سواء كانت الدعوى فى حالــــه حيـــاة الزوجية أم بعد الوفاة أو الإقرار المعول عليه فى هذا الشأن هو الإقرار الذى يحصل خـــارج مجلس القضاء أو فى ورقه عرفية أو أمام جهه رسمية غير مختصة بتوثيق عقود الزواج فلا يؤخذ به ولا يعول علية " فانة لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

شروط الاقرار :-

يجب أن تتوافر فى الإقرار شروطه الشرعية والقانونية كما يلى :-

الشرط الأول : إعتراف الخصم : الإقرار اعتراف يصدر من المقر بواقعه معينه على اعتبار أنها وقعت حتى تنطوى على نزول من جانب المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعية .

الشرط الثانى : واقعه قانونية مدعى بها : يجب أن ينصب الاقرار على واقعه قانونية مدعى بها على المقر ولا يلزم أن تكون هذه الواقعه تصرفا قانونيا بل يصح أن تكون واقعه مادية ولا يلزم كذلك أن تكون هذه الواقعة مصدرا لحق من الحقوق بل أية واقعه يمكن الادعاء بها يجوز الاقرار فيها ويجب أن يكون محل الإقرار مما يجوز التفاعل فيه فالاقرار بشى يخالف القانون أو النظام العام او الآداب غير صحيح .

الشرط الثالث : أن يكون الاقرار امام القضاء : فالاقرار القضائى هو الذى يصدر من المقر أمام القضاء أيا كان نوعه سواء القضاء المدنى أو الشرعى أو الجنائى أو الادارى أو أمام القاضى المنتدب لوضع التقرير فى محكمة القضاء الإدارى والقاضى المنتدب للتحقيق أو الاستجواب ويجوز أن يصدر الاقرار أمام المحكمين ولكن الاقرار الصادر أمام النيابه العامة أو النيابه الحسبية أو الخبير أو التحقيق الادارى لا يعتبر اقرارا قضائيا لان هذه الجهات ليس بجهه قضاء وفى هذا المعنى قضت محكمه قضاء النقض المصرية.

الشرط الرابع : اثناء سير الدعوى :

لا يكفى أن يصدر الإقرار أمام القضاء بل يجب أن يصدر أيضا خلال اجراءات الدعوى التى سيكون الاقرار فيها دليل الاثبات فيصح أن يكون فى صحيفه الدعوى ذاتها أو فى مذكرات التى تليها أو فى المذكرات التى يرد بها على الدعوى أو فى محاضر الجلسات ....وفى هذا المعنى قضت محكمه النقض المصرية ......'........**وإن كان الأصل فى الاقرار بوجه عام أنه اعتراف شخص بواقعه من شأنها أن تنتج ضده آثار قانونية بحيث تصبح فى غير حاجه الى الإثبات فينحسم النزاع فى شأنها وأن الاقرار القضائى قد يرد فى صحيفه الدعوى**

التى يرفعها المقر الا أنه يشترط فيه مايشترط فى الاعمال القانونية من وجود الارادة بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر فى اقراره وأن يقصد به الزام نفسه بمقتضاه وأن يكون مبصرا أنه سيتخذ حجه علية وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقدم أى دليل فلا يعد من قبيـل الاقـرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييد لادعائه من أقوال فيها مصلحه لخصـمه مـا دام يقصد من املائه بهذه الاقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه ".[1]

فاذا توافرت فى الاقرار الشروط السابقه وأقر بالزوجية ثم عدل بعد ذلك المقر عـن اقراره فلا اعتبار شرعا لهذا الانكار بعد ذلك وسرى هذا الاقرار فى حقه وتسمع به دعوى الزوجية [2]التى اشترطها المشرع فى الماده ٤/٩٩ مـن اللائحـه الشـرعية الصادر بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١.

المطلب الثالث
وثيقة الزواج الرسمية

تعتبر وثيقة الزواج الرسمية من ضمن المحررات الرسمية الواردة بالمادة (١٠) مـن قانون الإثبات وهى المحررات التي يحررها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة يثبت فيها ما تم على يدية أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفـى حـدود سلطته واختصاصه فإذا لم تكتسب هذه المحررات صفه رسمية فـلا يكـون لهـا إلا قيمـه المحررات العرفية التي كان ذوى الشأن قد وقعوها بإمضـائهم أو بأختـامهم أو ببصـمات أصابعهم ومن ثم فإذا اكتسبت الورقة الصفة الرسمية أصبحت حجه على الناس كافه بما دون

---

[1] نقض مدنى رقم ١٣٧ لسنة ٣٨ ق، مجموعه أحكام النقض، جلسة ١٩٧٧/٧/٢٣، ص ٧٦٨ .

[2] فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١٩٢٩/١٢/١٧ .

فيها من أدوار قام فيها محررها حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره ما لم يتبين توريدها بالطرق المقررة قانونا .

<u>وبناء على ما تقدم : نجد أن وثيقة الزواج الرسمية هي محرر رسمي يختص بتحريرها موظف عام أو مكلف بخدمة عامه لإبرام عقود الزواج .</u>

وقد قسم المشرع جهات إبرام عقود الزواج إلى ثلاثة طوائف مسلمين وغير مسلمين من المصريين والأجانب على النحو التالي :-

١- **<u>عقد زواج المسلمين من المصريين :</u>**

إذا كان الزوجان من المسلمين المصريين كان الموظف المختص بتوثيق عقد الزواج هو المأذون وفقا للائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل بتاريخ ١٩٥٥/١/٤ والمنشور بالوقائع المصرية العدد (٣) ملحق والذي نص في المادة(١٨) منه على أن :- "يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين " ومع ذلك فالعلماء المقيدة أسماؤهم في أحد المعاهد الدينية أن يتولوا تلقين صيغه العقد بحضور المأذون الذي يتولى توثيق العقد بعد تحصيل رسمة، وعلى المأذون في هذه الحالة أن ينبة من يلقن صيغه العقد إلى ما قد يوجد من الموانع فان لم يقبل امتنع المأذون عن توثيق العقد وأخطر المحكمة فورا بذلك وللمأذون أن يمتنع عن توثيق عقد الزواج إذا تبين أن أحد الزوجين غير مسلم أو أجنبي الجنسية .

٢- **<u>عقود زواج غير المسلمين من المصريين :</u>**

إذا كان الزوجان من غير المسلمين المصريين كان الموظف المختص بتوثيق عقد الزواج هو الموثق المنتدب الذي يتبع الجهة الدينية التي ينتمي إليها الزوجان وفقا لقرار وزير العدل بلائحة الموثقين المنتدبين الصادر في تاريخ ١٩٥٥/١٢/٢٩ ،والمنشور بالوقائع المصرية العدد (١٠١) والذي نص في المادة رقم (١٥) منه : -

"ولا يجوز للموثق المنتدب أن يوثق غير عقود الزواج والرجعة والطلاق والتصادق على ذلك والخاصة بالأشخاص المصريين المتحدى الطائفة والملة التابعين للجهة الدينية التي يقوم بالتوثيق بها ".

٣- <u>عقود زواج الأجانب أو إذا كان أحد الزوجين أجنبي أو غير مسلم :</u>

إذا كان الزوجان أجنبيان أو كان أحد الزوجان غير مصري غير مسلم فان الجهة المختصة بتوثيق عقد الزواج مكاتب التوثيق بالشهر العقاري وفقا لنص المادة (٣) من القانون رقم (٦٨) لسنه ١٩٤٧ والتي تنص على " تتولى المكاتب جميع المحررات وذلك فيما غير عقود الزواج والشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذكر الخاص بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ويتولى توثيق عقد الزواج والطلاق بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون بقرار من وزير العدل " .

من العرض السابق نجد أنه إذا كان الزوجان من غير المسلمين ولكن مختلفي الطائفة أو الملة فلا يختص الموثق المنتدب بتوثيق عقد زواجهما وإنما اختص بذلك مكاتب الشهر العقاري كما هو الحال إذا كان الزوجان من المصريين وأحدهما غير مسلم فلا يجوز للمأذون توثيق هذا الزواج عملا بالمادة (١٩) من لائحة المأذونين مع مراعاة أنه لابد في هذه الحالة أن يكون الزوج مسلم وإلا امتنعت مكاتب الشهر العقاري عن التوثيق لمخالفه القاعدة الشرعية التي تقتضى لا يجوز للمسلمة الزواج بغير مسلم .

<u>طرق أخرى تضفى على عقد الزواج الصفة الرسمية</u> :-

بالاضافه إلى الطرق السابقة والتي ذكرناها سلفا والتي تضفى صفه الرسمية على عقد الزواج وهى توثيق عقد الزواج على يد المأذون أو الموثق المنتدب أو أى في أحدى مكاتب الشهر العقاري وفقا لاختصاصه ....

يوجد الصلح الذي يوثقه القاضي إذ أقر الزوجان أمامه بالزوجية وطلبا إثبات ذلك في محضر الجلسة وإعطائه قوة السند التنفيذي[1] ومن ثم يكون الحكم الصادر في شأن هذا

---

[1] راجع ا.د / يوسف قاسم، المرجع السابق .

الصلح في حكم الوثيقة الرسمية والتي يترتب عليها كافه الحقوق الزوجية بين الزوجين ولما كان القيد الوارد بالمادة (٤/٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة لدعوى الزوجية وذلك تحقيقا لأغراض اجتماعية استشهد فيها المشرع من وضع هذا الشرط بالنسبة لعقد الزواج ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للائحة الشرعية بقولها :-إن الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج وهو أساس رابطه الأسرة لا يزال في حاجه إلى الصيانة والاحتياط في أمره فقد يتفق اثنان على الزوجان بدون وثيقة ثم يجحده أحدهما ويعجز الآخر عن إثباته أمام القضاء وقد يدعى ذوى بعض الأغراض الزوجية زورا وبهتانا أو نكاية وتشهيرا أو ابتغاء غرض أخر اعتمادا على سهولة إثباته بالشهود وخصوصا وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع في الزواج وقد تدعى الزوجية بورقه عرفية إن ثبت صحتها مره لا تثبت مررا ما كان لشيء من ذلك وإظهارا لشرف العقد وتقديسا له عن الجحود الإنكار ووضعا لهذه المفاسد العديدة وصيانة للحقوق واحتراما لروابط الأسرة زيدت الفقرة الرابعة في المادة (٩٩) من اللائحة الشرعية .

ولما كان هناك خلاف حول هذا النص من سماع دعوى إثبات الزواج من عدمه في حاله عدم وجود وثيقة رسمية عند الإنكار أو عدم الحضور أمام القاضي هل يعد ذلك إنكارا أم لا...؟ فقد ذهبت محكمه استئناف القاهرة في حكمها حتما لها بالآتي :- " حيث أنه عن الموضوع فان الفقرة الرابعة من المادة (٩٩) من اللائحة الشرعية تنص على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنه ١٩٣١ ويتبين أن عدم السماع مرتبط بإنكار المدعى عليه الزوجية ثابتة بوثيقة زواج رسمية وحضر المدعى عليه أمام المحكمة وأقر بالزوجية يمتنع على المحكمة أن تحكم بعدم السماع بل يتعين عليها أن تمضى في نظر الدعوى وكذلك الحال إذا لم يحضر المدعى عليه لأن عدم الحضور لا يعتبر إنكارا إذا كان ذلك وكان الثابت المدعى عليه لم يحضر إلى محكمه أول درجة وبالتالي فانه لا يعتبر منكرا في حكم المادة

٤/٩٩ سالفه البيان وكان يتعين على محكمه أول درجة إن تمضى فى نظر موضوع الدعوى - اذا قضت بعدم السماع فانها تكون قد أخطات فى تطبيق القانون ويتعين القضـــاء بإلغـــاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى الى محكمه أول درجة للسير فيها وفق المنهج الشرعي حيث حجبها الحكم بعدم السماع عند نظرموضوعها حتى لا تضيع على الخصوم احـــدى درجتـــى التقاضى .....الخ .

ولما كان مثار الخلاف هو الانكار فنجد أن هذا اللفظ قد ورد مطلقا فى النص غير المقيد بوسائل الاثبات الواردة فى القانون على سبيل المثال بورقه أمام القضاء ضد شـــخص أخـــر منسوب صدورها اليه انطوت على التزامات معينة هل انكارها يمنع سماع الدعوى بـــالطبع لأن المشرع قد نظم طرق الاثبات فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ومن بينها طرق الطعـــن على الورقة العرفية لذلك نرى أن يتدخل المشرع لحل هذا الخلاف للتفرقة بين اذا كان عقـــد الزواج أفرغ فى عقد مكتوب ولم يضفى عليه الطرفان الصفه الرسمية أو كان غير مكتـــوب وهذا الأخير ينطبق عليه ما قصده المشرع فى الماده ٤/٩٩ لمنـــع بعـــض ذوى الأغـــراض الزوجية من اثباتها زورا وبهتانا او نكاية وتشهيرا او ابتغاء غرض .

المبحث السابع

آثار الزواج العرفى الشرعى

نتناول عبر السطور التالية الزواج بصفه عامة فى مطلب اول ثم نتبعه بآثارالزواج العرفى الشرعى وذلك فى مطلب ثان :-

المطلب الاول : آثار الزواج بصفه عامه . المطلب الثانى : آثار الزواج العرفى الشرعى .

المطلب الأول

أثار الزواج بصفه عامة

اذا تم عقد الزواج صحيحا أنتج كل آثاره ... ومن بين الآثار الحقوق الناشئه عنه وهذه الحقوق أنواع ثلاثه حقوق الزوج وحقوق الزوجه ثم اخيرا حقوق مشتركه بينهما وسوف نتناول كل نوع من هذه الحقوق على النحو التالى :-

الفرع الاول

حقوق الزوج

تتمثل تلك الحقوق فى حق الطاعه والقرار فى بيت الزوجيه والقوامه والتوجية، وذلك على النحو التالى:-

١ - حق الطاعة : قال تعالى : " فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله "[١]، كما قال الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام " أيما امرأه ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنه "

[١] سورة النساء : الآية رقم (٢٤) .

فطاعه الزوج أوجبها الله عزوجل على المرأه طاعه مطلقه فى غير معصيه الله فالمرأه القانته هى التى تطيع زوجها وتحفظه فى نفسها وعفتها وفى ماله وولده وفى حضوره وهى فى غيبتة أحفظ ، وحق الرجل فى طاعة زوجته له انما هى فى كل ما يتعلق بحياتها الزوجية أما بالنسبه لأحوال الزوجه فليس للزوج حق التدخل فى الشئون الماليه لزوجته فهى صاحبة التصرف فى أموالها ما دامت بالغه رشيدة أى تتمتع بأهلية الأداء (أهلية تصرف) .

٢- <u>حق القرار فى بيت الزوجية</u> :-

قال تعالى :- " وقرن فى بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى وأقمن الصلاة وآتين الزكاة وأطعن الله ورسوله "[١] فالحق الثانى من الحقوق الثابته للزوج على زوجته بمقتضى عقد الزواج أن تقر فى بيته الذى أعده الزوج ليكون سكنا لها ومستقرا لحياتها الزوجية تشرف الزوجه عليه من حيث النظافه والترتيب والتنظيم ويقوم الزوج بإنفاق وبكل ما يتصل بذلك من متطلبات فالبيت هو

بمثابة[٢] المرآه التى تجد فيها نفسها على حقيقتها كما أرادها الله غير مشوهه ولا منحرفه ولا ملوثه ولا مكدورة فى غير وظيفتها التى هيئها الله لها بالفطرة ... ولكى يهيىء الاسلام للبيت جوه ويهيىء للفراخ الناشئه فيه رعايتها أوجب على الرجل النفقه وجعلها فريضه كى يتاح للأم من الجهد ومن الوقت ومن هدوء البال ما تشرف به على هذه الفراخ الزغب،غير أنه إذا وجد للمسوغ الشرعى لخروجها مثل زيارة والديها فهذا جائزفاذا خرجت بسبب مشروع فعليها مستترة محجبة وأخيرا اذا كان قرار الزوجة فى بيت الزوجية حق من حقوقه فلا تخرج من بيته إلا بإذنه فان قرار المرأه فى بيتها على العموم هو الحكم الشرعى العام فى كل امرأه متزوجه أو غير متزوجه فلا تخرج من بيتها إلا للضرورة تدعو لهذا الخروج كطلب العلم أو العمل أو صلاة الجمعه والأعياد .

---

[١] سورة الأحزاب : الآية رقم (٣٣) .

[٢] مثابة:المرجع والمعتاد.

٣- <u>حق القوامه والتوجية</u> :-

قال تعالى :- " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا " [١].

إن هذه الآية الكريمة هى الأصل فى كل حقوق الرجل على زوجته فالله جعله قواما عليها بمعنى أنه يقوم على أمرها كما يقوم الوالى على رعيته بالأمر والنهى والتوجية والتأديب وبالنظر الى أن الله عزوجل قد أنزل شريعته لصالح الناس جميعا فى كل عصر وفى كل جيل وفى كل بيئه ومكان وبالنظر الى النساء " ففيهن من تردها الكلمه عن عيبها ومنهن من لا يؤثر فيها الكلام ولا يردها الا الهجر والحرمان ومنهن من لا يفيد كلام ولا هجر لشراسه فى خلقها وعناد فى طبعها فلا يردها الا الضرب ولكن الرسول الكريم قال:- " **ولن يضرب خياركم**" بالنظر الى ذلك فاننا ندرك سر تنوع وسائل التهذيب فى كتاب الله الذى لا تخفى عليه خافيه فى الأرض ولا فى السماء والذى خلق المرأه وهو الخبير بأسرارها العليم اذا ما إلتوى بها الأمر عن الجادة المستقيمة .

الفرع الثانى

حقوق الزوجة

حقوق الزوجة كثيرة منها حقوق مالية ومنها حقوق غير مالية وسنتناول تلك الحقوق كما يلى:-

أولا : <u>**الحقوق المالية**</u> :-

---

[١] سوره النساء : الآيه رقم (٣٤) .

الحقوق المالية للزوجه منها ما تستحقه بمقتضى عقد الزواج الصحيح ومنها لا يجب إلا بعد أن تستقر والنوع الأول هو الصداق أو المهر والنوع الثانى هو النفقه وسنتناول ذلك فيما يلى :-

<u>النوع الأول : الصداق :-</u>

تعريفة:-هو المال الذى يدفعه حقا للمرأه بمقتضى عقد الزواج وهذا المـال يسـمى صـداقا ويسمى مهرا ويسمى فريضه ،**قال تعالى "وأتوا النساء صدقاتهن نحلة "** [1].

حكمه:-

أنه واجب أكيد على عاتق الزوج أوجبة الله تبارك وتعالى بنصوص كثيرة فى القرآن الكريم منها قول الله تعالى:- **" وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فيه من بعد الفريضه إن الله كان عليما حكيما"** [2] .

حكمته :-

أنه شرع لكى لا تهون علية الزوجية وإلا تخلص منه لأتفه الأسباب حيث أخذها بلا شـىء فكان وجوب الصرافه عليه من عوامل حرصه وعدم التفريط فيها فوق أنه يشعرها مـن أول الأمر أنها محل رعايته وتكريمة وأنه سيتحمل عنها تكاليف الحياة فتقبل على الحياة الزوجية وهى راضيه مطمئنه متى كان الصداق فإنه يجوز لها أن تبرأ الزوج منه إن كـان دينـا أو تتبرع له به أو بشىء منه متى كانت بالغة رشيدة وتوافرت بقيه شروط التبرع والأصل فـى ذلك **" فان طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا "** [3].

<u>منازعات الزوجين حول الصداق :-</u>

---

[1] سورة النساء : الآيه رقم (٤) ، صدقات جمع صدقة ويقصد بها الصداق (تفسير القرطبى صــ١٥٩٣) .

[2] سورة النساء : الآيه رقم (٢٤) .

[3] سورة النساء : الآيه رقم (٤) .

منازعات الزوجين حول الصداق إما أن تكون فى أصل التسمية أى هل سبق الاتفـاق علـى صداق أم لا ...؟

وقد تكون المنازعه فى مقدار الصداق أو فى قبضه أو فى وصفه ،والواقع أن هذه المنازعات كلها أو معظمها كانت متصورة فى ظل القواعد الفقهية المجردة ،أما الآن فقد اشترط القانون لسماع دعوى الزوجية أمام القضاء أن يكون الزواج موثقا أمام الموظف المختص وفى الوثيقه الرسمية بند خاص بالصداق وهذا هو أصل التسمية فلا مجال للخلاف حولها وفى هذا البنـد الخاص بالصداق يبين مقداره والمقدم فيه والمؤخر وبهذا ينتهى النزاع حول مقدار الصداق .

و يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[1] رحمه الله تعالى:- "لم يكن الصحابة رضـوان الله علـيهم يكتبون صداقات لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر، بل يعجلون المهر، وإن أخّروه فهـو معروف، فلما صار الناس يزوجون على المؤخر، والمدة تطول وينسـى صـاروا يكتبـون المؤخر، وصار ذلك حجة في إثبات الصداق وفي أنها زوجة له " مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٣١/٣٢.

<u>النوع الثانى : نفقة الزوجية :-</u>

تعريفة:- نفقة الزوجية هى الحق الثانى من الحقوق المالية الثابته شرعا للزوجه وتعرف النفقه شرعا بأنها الشيء الذى يبذله الإنسان فيما يحتاج اليه هو أو غيره من الطعام أو الشراب ونحوهما بمعنى أن يقوم الزوج بكافه ما تحتاج اليه زوجته من طعام وثياب ومسكن مناسب وسائر ما يلزمها ويتطلبه حياتها معه فى الحدود المشروعة وحسب إمكانياته ،قال تعالى:- " **لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا** "[2] ،كما قال الرسول عليه أفضل الصلاة و

---

(١) http://www.arabiceagle.com/vb/showthread.php?t=9752

(٢) سورة الطلاق : الآية رقم (٧) .

السلام " اتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانه الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله لكن عليهن ألا يوطئن فراشكم من تكرهون ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " .

حكم النفقة :-

النفقه واجبة امتثالا للنصوص السابقه .

حكمة النفقة :-

تجب النفقه بسبب تفرغ الزوجة لحياتها الزوجية بناءا على عقد الزواج الصحيح فـاذا أبرم عقد الزواج صحيحا وتوافرت سائر أركانه وشروطه ثم أخذ الزواج صورته المتكاملـة بالدخول والاستقرار فى بيت الزوجية فان نفقة الزوجية تصبح واجبة على الزوج شرعا من لحظه استقرارها فى بيته .

المنازعه فى دين النفقه :-

إن نفقه الزوجه تعتبر دينا قويا من وقت وجوبها على الزوج دون أى أمر أخر فهى لا تتوقف على إتفاق ولا على حكم قضائى ولا على إذن أو استدانه ذلك أنها حق ثبت للزوجـة شرعا على زوجها فان قصد فى أدائها تكون دينا فى ذمته ولا يسـقط عنــه الا بــالأداء او الإبراء شأن النفقه فى ذلك شأن سائر الديون الثابته وهو مذهب جمهور الفقهاء وهو ما أخـذ به المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ : حيث نصت الماده الخامسه منــه " تعتبــر نفقــه الزوجه التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض بينهما ولا يسقط دينها الا بالأداء أو الإبراء " ولم صدر القانون رقم ٤٤ لسنه ١٩٩٧ أكد أن دين النفقه لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء ولكنــه مع سماع الدعوى من نفقه لمدة لا تزيد عن سنه واحدة خلافا للمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الذى كان يشترط ألا تزيد المدة عن ثلاثة سنوات والواقع العملى أثبت سوء استعمال تلك الفترة الطويله الأخيرة كما نص القانون رقم ٤٤ لسنه ١٩٧٩ على أنه لا يقبل التمسـك بالمقاصه بين نفقة الزوجةوبين دين للخروج عنها إلا فيما يزيـد علـى مــا بقـى بحاجتــه

الضرورية ونص أيضا على أن يكون لدين نفقه الزوجه امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم فى مرتبته على ديون النفقه الأخرى وبالتالى أغلق الباب على تلاعب الأزواج وقد نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على هذه الأحكام صراحه .

الامتناع عن تنفيذ حكم النفقه وعقوبته :-

تنص الماده ٣٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنه ١٩٣١ على أنه:- " **اذا امتنع المحكوم عليه تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات .... ويرفع ذلك الى المحكمة الجزئيه التى أصدرت الحكم والتى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمه بحبسه ولا يجوز ان تزيد مده الحبس عن ثلاثين يوم أما اذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فانه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية** ".

ثانيا :الحقوق الغير المالية للزوجة:-

ذلك النوع من الحقوق لا يقدر بمال لذلك فقد عبرنا بالحقوق غير المالية ويمكن أن يطلق عليها الحقوق الأدبية أو الحقوق المعنوية وتنحصر فى حقين أساسيين هما عدم الاضرار بالزوجه والعدل فى معاملتها :-

١- عدم الإضرار بالزوجة :-

يقصد بعدم الإضرار بالزوجة أن يبتعد عن كل ما يؤذيها وقد نهى الله تعالى عن ذلك فى نصوص كثيرة منها قول الله تعالى " **ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا واذكروا نعمة الله عليكم وما أنزل عليكم من الكتاب والحكمة يعظكم به واتقوا الله واعلموا أن الله بكل شيء عليم** "[1] كما قال الله تعالى "

---

[1] سورة البقرة : الآية رقم (٢٣١) .

وعاشروهن بالمعروف " [1]أى على ما أمر الله من حسن المعاشرة فعلى الزوج أن يوفى حق زوجته وألا يعبث فى وجهها بغير ذنب وأن يكون منطلقا فى القول لا فظا ولا غيظا .

ولقد ضرب النبى عليه أفضل السلام المثل الأعلى فى معامله الناس وفى معاملة نسائه بصفه خاصة فقد روى أحمد والترمذى وصححه عن أبى هريره رضى الله عنه قال " قال عليه السلام "**أكمل المؤمنين ايمانا أحسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائه** " ، وروى الترمذى وصححه عن عائشه رضى الله عنها قالت : " قال الرسول عليه الصلاة والسلام " **خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلى** " .

٢- العدل فى المعاملة:

أما العدل فى المعاملة فيقصد به أن الرجل إذا اضطرته ظروفه إلى أن تكون له أكثر من زوجة على النحو الذى بيناه فيما سبق بأنه يجب عليه شرعا أن يعدل بين زوجاته فى المعاملة من غير إضرار بواحدة منهن ينفق عليهن من غير تقيد حسب حالته المادية،غير أن العدل بين الزوجات إنما يكون فى المسائل الظاهرية التى هى فى قدرته، أما الميل القلبى فهو- كما أسلفنا- أمر فى غير طاقة البشر ولذلك صح فى الحديث أن النبى (صلى الله عليه وسلم) قال:"**اللهم هذا قسمى فيما ما أملك فلا تلومنى فيما تملك ولاأملك**".

الفرع الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين

إن الحقوق المشتركة بين الزوجين هى تلك الحقوق الثابتة للزوجين معا وعليها معا، فهى حقوق لها وفى نفس الوقت هى بذاتها واجبات عليها وتتمثل فى حل المعاشرة،حسن المعاشرة وحق التوارث وأخيرا حرمة المصاهرة ونتناول تلك الحقوق بشئ من التفصيل فيما يلى:

أولا:حل المعاشرة:-

---

[1] سورة النساء : الآية رقم (١٩) .

من الحقوق الثابتة لكل من الزوج والزوجة أن الله تبارك وتعالى أحل لكل منهما معاشرة الآخر وقضاء الحاجة الجنسية التى أودعها الله طبيعة بنى البشر وهذا الحل إنما فى صدور أمر الله فعلى الزوجة أن تجيب زوجها وتلبى رغبته وإلا كانت آثمة وقال (صلى الله عليه سلم)"**إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجئ فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح** "[1]

ومن ناحية أخرى فإنه على الزوج أن يعف زوجته ويحصنها وهذا واجب عليه شرعا على أن هذا الحق المشروع للطرفين يتعين أن يكون من حيث أمر الله تعالى فإذا وجد مانع شرعى عن ذلك ارتفع الحل وإذا زال المانع عاد الحل كما كان يقول الله تعالى "**فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين**"[2]

ثانيا:حسن العشرة:-

أمر الله تبارك وتعالى بحسن العشرة فى قوله عز وجل"وعاشروهن بالمعروف"فهذا الخطاب عام للجميع .....إذ أن لكل أحد عشرة زوجا كان أو وليا، وإذا كان الغالب للأزواج فإن هذا لايمنع من دخول الزوجات فى هذا الأمر عن طريق الدلالة لأنهن مأمورات بطاعة الزوج فكل من الزوجين مطالب بحسن العشرة على معنى ان يسعى كل منهما إلى مايرضى الآخر من حسن الخاطبة، وإحترام الرأى والتسامح والتعاون على الخير ورفع الأذى والبعد عما يجلب الشقاق والنزاع.[3]

ثالثا:-الحق فى التوارث:-

جعل الله تعالى الزوجية سببا من أسباب التوارث بين الزوجين بمعنى أن كل من الزوجين يرث صاحبه إذا مات قبله والزوجية التى تكون سببا فى الميراث هى التى نشأت عن عقد

---

(1) متفق عليه صحيح البخارى جـ٣ ص ١٦١، نيل الأوطار جـ٦ ص ٦٢ .

(2) سورة البقرة : الآية رقم (٢٢٢) ، تفسير ص ١٦٦٧ .

(3) ا.د / شلبى ، أحكام الأسرة، ص ٣٢٧ .

زواج صحيح سواء مات أحدهما قبل الدخول أو بعده إذ المدار على قيام الزوجين بينهما بناء على عقد الزواج الصحيح حقيقةأو حكما وقيام العقد الصحيح بأن كان بينهما فهمـــا زوجـــان بالفعل، وتوفى أحدهما فإن الباقى منهمايرث المتوفى وقيام العقد الصحيح حكمـــا إذا طلقهـــا رجعيا ثم مات أحدهما قبل انقضاء العدة فإن الباقى منهما على قيد الحياة يرث المتوفى إذا ما توافرت شروط الميراث وانتفت موانعه.

رابعاً:حرمة المصاهرة:

إن حرمة المصاهرة أثراً من أثار عقد الزواج وليس حقاً مشتركاً بين الزوجين كحرمة النسب والرضاعة اللهم إذا قلنا أن حرمة المصاهرة توجب إحتراماً وتوقيراً وتورث صلة ومودة بين أقارب الزوجين مما يعود بالخير عليها وعلى الأسرتين بطريقة التبـــع، والأدق أن يقـــال أن حرمة المصاهرة هى من الحقوق المشتركة بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد ولكن حق الله عز وجل غالب فيها، ومن ناحية أخرى فإن هذه الأحكام تعود بالنفع على العبـــاد علـــى النحو الذى بينا،وهذا الجانب الذى للعباد وهو أيضا مشترك بين الزوجين والأسرتين.

الخلاصة

وبعد أن استعرضنا آثار الزواج بصفة عامة بالنسبة للحقوق والالتزامات التى يرتبهـــا عقـــد الزواج بين الزوجين أو لأحدهما نفس الحقوق والالتزامات التى يرتبها عقد الزواج العرفـــى من الناحية الشرعية ولكن تخلف من الناحية القانونية عند الإقرار عنها فى الإنكار وهو مـــا سنتناوله فى المطلب الثانى.

المطلب: الثانى

آثار الزواج العرفى الشرعى

بادئ ذى بدء....إن آثار الزواج العرفى هو نفس أثار الزواج بصفة عامة وذلك من الناحية الشرعية،ذلك لأن الزواج العرفى الشرعى من الناحية الشرعية هو زواج سليم وصحيح مكتمل الشروط والأركان،ولكن من الناحية القانونية تختلف تلك الآثار عند الإقرار عنها عند الإنكار،وعلى ذلك سنتناول عبر السطور التالية تلك الآثار كما يلى:-

الفرع الأول:-آثار الزواج العرفى الشرعى عند الإقرار

الفرع الثانى:- آثارالزواج العرفى الشرعى عند الإنكار

الفرع الثالث:-أثر الزواج العرفى الشرعى على الزواج الرسمى.

الفرع الرابع:-أثر الزواج العرفى الشرعى على مسكن الزوجة

الفرع الأول

آثار الزواج العرفى الشرعى عند الإقرار

جاءت المادة ٤/٩٩ من اللائحة الشرعية بنصها كالتالى:-

"ولاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١"

ويستفاد من النص السالف أنه إذا كانت الزوجية بموجب عقد عرفى ورفعت به دعوى النفقة أو الطاعة ولم ينكر المدعى عليه العقد سمعت الدعوى ويترتب على العقد العرفى كافة الآثار المترتبة على العقد الرسمى من حقوق بين الطرفين فإذا أثير نزاع بشأن هذا العقد فيها بعد وأنكره هذا العقد فيها بعد وأنكره أحد الطرفان فإن إنكاره يكون غير نتج وتسمع الدعوى فى هذه الحالة مما يعتبر معه أن العقد العرفى قد أفضى عليه الصفة الرسمية التى يتطلبها

المشرع فى المادة ٤/٩٩ سالفة البيان ومن ثم تسمع به الدعوى فى كافة الحقوق الزوجية المترتبة على هذا العقد كالنفقة والطاعة والصداق والميراث دون منازعة فى العقد فإذا دفع أحد الطرفان بعدم سماع الدعوى يكون هذا الدفع فى غير محله وتسمع الدعوى لسبق الإقرار واختفاء الرسمية على العقد العرفى وفقا لما اشترطه المشرع فى المادة ٤/٩٩ من اللائحة الشرعية لأن الحكم الصادر من القضاء يحل محل الوثيقة الرسمية فى كافة منازعات الزوجية[1] وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض" **أن القاضى وهو يصدق على الصلح لايكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومه لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الإتفاق ومن ثم فإن هذا الإتفاق لابد وأن يكون عقدا ليس له حجية الشئ المحكوم له وأن يعطى شكل الأحكام عند إثباته**"[2] ومن هنا يتضح أن القاضى يقوم بدور الموثق فى ما إتفق عليه الخصوم

الفرع الثانى

آثار الزواج العرفى الشرعى عند الإنكار

من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص وأن لولى الأمر أن يمنع قضاته من سماع بعض الدعاوى وأن يقيد السماع بما يراه من القيود تبعا لأحوال الزمان وحاجة الناس وصيانة للحقوق من العبث والضياع وهو مايعرف (**بالمصالح المرسلة**) وقد درج الفقه من سالف العصور على ذلك وأقروا هذا المبدأ فى أحكام كثيرة واشتملت لائحته سنة ١٨١٧سنة ١٩١٠ للمحاكم الشرعية على كثير من مواد التخصيص وخاصة فيما يتعلق بدعاوى الزوجية والطلاق والإقرار بها وألف الناس هذه القيود الواردة بها واطمأنوا بعد أن تبين مالها من عظيم الأثر فى صيانة الحقوق والأسر ولذا أوجد المشرع القيد

---

[1] راجع ا / يوسف قاسم ، المرجع السابق .

[2] طعن بالنقض بمجموعه القواعد القانونية ، لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٥٤/٤/١٩ ،جزء قاعدة ٣٥

الوارد فى المادة ٤/٩٩ من اللائحة الشرعية بجعل الإنكار سببا يمتنع على القضاء سماع الدعوى وذلك من أجل حفظ حقوق الزوجين وحماية مصالحها الناشئة عن الزواج لصيانة عقد الزواج الذى هو أساس رابطة الأسرة من العبث والضياع بالجحود والإنكار إذا ما تم عقد الزواج بدون وثيقة رسمية وأنكره أحدهما وعجز الآخر عن الإثبات، ومنع ذوى الأغراض السيئة من رفع دعاوى الزوجية أمام المحاكم زوراً وبهتانا وهو مايسمى السمعة والإعتبار وإذا كانت الأسرة هى الخلية الأولى فى المجتمع فإن هذا القيد يكون قصد به مصلحة عامة ويعد بالتالى متعلقا بالنظام العام ويتعين على المحكمة التصدى له من تلقاء نفسها ولو لم به من الخصم، أى أن مجرد الإنكار ولو لم يدفع بعدم السماع فعلى المحكمة أن تقضى بعدم السماع من تلقاء نفسها ومن ثم نجد أن الزواج العرفى عند الإنكار لايترتب عليه الآثار المترتبة على الزواج الرسمى أو للزواج العرفى عند عدم الإنكار من حقوق كالنفقة والصداق والميراث ***وهذا بإستثناء التطليق بالنسبة للتعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى المادة ٢/١٧ أنه يستثنى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال حيث تقبل دعوى التطليق أو الفسخ دون غيرها إذا كان الزواج ثابت بأية كتابة.***

الفرع الثالث

أثر الزواج العرفي الشرعي على الزواج الرسمي

إن الزواج العرفى متى كان تحقق ركنه وتوافرت شروطه المقررة فى الشريعة الإسلامية كان هذا الزواج صحيح شرعيا يترتب عليه جميع الآثار التى للزواج الصحيح ولاتتوقف صحته على تدوينه فى وثيقة رسمية، لذلك نرى أن هناك فرق من حيث أثر الزواج العرفى على الزواج الرسمى من الناحية الشرعية عنة من الناحية القانونية وهو ماسنتناوله فيما يلى:-

أولا:من الناحية الشرعية:

فى الأصل ينعقد الزواج شرعا بين الطرفين (الزوج والزوجة) بنفسيهما أو بوكيليهما أو وليهما بإيجاب وقبول من الطرفين متى استوفت هذا العقد جميع شرائطه الشرعية، ويترتب على هذا العقد جميع الآثار والنتائج، ويثبت لكل من الزوجين قبيل الآخر جميع الحقوق والواجبات دون توقف عن توثيق العقد توثيقا رسميا أو كتابيا بوثيقة عرفية وهذا كله من الوجهة الشرعية ومن ثم يترتب على عقد الزواج العرفى، أنه لايجوز للزوجة أن تتزوج رسميا أو عرفى إلا إن طلقت وقضت العدة وذلك منعا من اختلاط الأنساب، كما لا يجوز للزوج أن يتزوج رسميا بعد الزواج العرفى بأكثر من ثلاثة يكونوا على عصمته ومن ثم نرى أن الزواج العرفى يقيد الزواج الرسمى من الناحية الشرعية لأنه زواجا صحيحا شرعا منتجا لآثاره.

ثانياً:-من الناحية القانونية:-

ومن الصفحات السابقة نجد أن آثار الزواج العرفى من الناحية القانونية يختلف عند الإنكار ويتبع ذلك اختلاف أثر الزواج العرفى على الزواج الرسمى وهو ماسنتناوله عبر السطور التالية:-

١- أثر الزواج العرفى على الزواج الرسمى من الناحية القانونية عند الإنكار:-

لما كان المشرع قد حظر سماع الدعوى فى مسائل الزوجية عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية فى الحوادث الواقعة بعد ١٩٣١/٨/١، وهذا يعنى أن الزواج العرفى من الناحية القانونيه لايرتب حقا لأى من الزوجين قبل الآخر سوى نسب الأولاد الذى يثبت بكافة طرق الإثبات وذلك عند الإنكار أى أنه لاتستطيع الزوجة رفع دعوى النفقة إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها كما أنه لايستطيع الزوج إنذارها بالدخول فى طاعته كما لايستطيع أى من الزوجين مطالبة حقه فى ميراث الآخر لأن الزوجة سبب من أسباب الميراث وإن كانت دعوى الزوجية غير مسموعة يترتب عليه عدم سماع دعوى الميراث أو المطالبة بحقهم فى الميراث لأن هذا القيد لايسرى على الأولاد من الزواج العرفى وكذلك باستثناء ما ورد بالمادة ٢/١٧ من قانون

الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن قبول دعوى التطليق أو الفسخ وبشرط إثبات عقد الزواج بأية كتابة دون اشتراط الرسمية.

٢- أثر الزواج العرفى على الزواج الرسمى من الناحية القانونية عند الإقرار:
عند الإقرار تسمع دعوى الزوجية ويثبت لكل من الزوجين قبل الآخر كافة الحقوق المترتبة على الزواج الرسمى.

الفرع الرابع
أثر الزواج العرفى الشرعى على مسكن الزوجة

لما كان مؤدى نص المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ينص على"**مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أوتركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك**" ويستفاد من النص السابق أن إثبات الزوجية من شرائط امتداد عقد الإيجار وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض "**ان النص فى المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩لسنة ١٩٧٧ والذى تنص على "........"يدل على أن المشرع عمد إلى تقرير قاعدة عامة باستمرار عقد الإيجار لمصلحة فئة محددة من الأقارب المقيمين مع المستأجر وقت وفاته أو تركه العين المؤجرة على اختلاف فى شرط مدة الإقامة، وأن هذه القاعدة لايحد منها إلا أن يترتب على تطبيقها صيرورة من استمر العقد لمصلحته محتجزا لأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتضى بحكم المادة ١/٨ من القانون المشار إليه اعتبار شرطا من شروط استمرار العقد للأقارب**" وممن هنا يتضح أن عقد الإيجار عقد لأحد الزوجين من الآخر ولكن أن يكون الزواج رسميا أى بموجب وثيقة زواج رسمية وإلا لاتسمع الدعوى فى هذه الحالة أم تسمع، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض، والأصل فى فقه الشريعة الإسلامية جواز الشهادة

بالتسامح فى الزواج إلا أن تدخل باستثناء عن الأصل العام احتراما لروابط الأسرة وصيانة لحقوق الزوجية" بنص الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن:-"لاتسمع عند انكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١" ولما كان دعوى الطاعة هى طلب إنهاء عقد الإيجار شق النزاع باعتبار أن الشاغلة لها ليست زوجة للمستأجر الأصلى الذى ترك العين لعدم وجود وثيقة زواج رسمية معها مثبتة للزواج وهى دعوى متميزة من دعوى الزوجية التى عنتها المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، فإن الزوجية التى من شرائط امتداد عقد الإيجار عملا بنص المادة ٣١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لايلزم لتوافرها بثبوت الزواج بوثيقة رسمية ولو قصد المشرع ذلك النص عليه صراحة"[1] ومن ثم يتضح أن عقد إيجار المسكن عقد لأى من الزوجين فى حالة الزواج العرفى الشرعى وتسمع الدعوى التى تقام منه أو عليه دون التقيد بنص الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

[1] طعن بالنقض رقم ٥٣٥ لسنة (٨)ق ، جلسة ١٩٨٢/٥/١٩ .

المبحث الثامن
النسب فى الزواج العرفى الشرعى

إن النسب يثبت بالزواج العرفى سواء كان زواجا رسميا أم زواجا عرفيا فهذا لاخلاف عليه وبالتالى يخضع الزواج العرفى لنفس قواعد الزواج الرسمى عند إثبات النسب أى أن النسب يثبت بثلاث طرق هى القرائن والبينة والإقرار، ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات دون اشتراط تواجد الوثيقة الرسمية، فالزواج العرفى إذا استوفى أركانه الشرعية ولاينقصه إلا إثباته فى وثيقة رسمية يثبت بها النسب وهو ما أكدته محكمة النقض: **النسب فى جانب المرأة يحتمل أصلا وفى جانب الرجل يثبت بالفراش وبالإقرار وبالبينة وهو بعد الإقرار به لايحتمل النفى لأن النفى يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع**.[1]،وسنتناول فيما يلى ثبوت النسب من جهة الأم، ثبوت النسب من جهة الأب ثم أخيرا ثبوت نسب ولد المطلقة:-

أولا- ثبوت النسب من جهة الأم:-

إن ثبوت النسب من جهة الأم يتم بمجرد الولادة فى جميع الحالات ومن غير حاجة إلى إثبانة سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو غير زواج أصلا كالولادة من سفاح أو من دخول بشبهة ومتى ثبت النسب منها بالولادة كان لازما فلا يكفى نفيه بعد ذلك.

ثانيا:- ثبوت النسب من جهة الأب:-

---

[1] طعن بالنقض رقم ١٦ لسنة (٣٤)ق ، جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠ .

إن ثبوت النسب من جهة الأب يمكن إثباته بثلاثة طرق وهى إما بالفراش أو الإقرار وأخيرا البينة وذلك على النحو التالى:-

الطريقة الأولى: ثبوت النسب بالفراش:-

أ- **ثبوت النسب بالفراش فى الزواج الصحيح**: إن المراد شرعا بالفراش الزوجية القائمة حين ابتداء الحمل فمن حملت وكانت حين حملت زوجة يثبت نسب ولدها من زوجها الثابتة زوجيتها به حين حملت من غير حاجة إلى بينة منها أو إقرار منه وهذا النسب يعتبر شرعا ثابتا بالفراش، وإنما ثبت بالفراش من غير حاجة إلى شئ آخر لأن الزوجة مقصورة على زوجها لايحل لغيره أن يتمتع بها، كما لايحل لها أن تكن غيره من الإستمتاع بها، فيقتضى ذلك اعتبارا حملها من زوجها، ولايلتفت الى احتمال كونه حملا من غير زوجها سترا للأعراض وحفاظا للأنساب، وإحياء للولد من الضياع، ويجب فى هذه الحالة ان يراعى الشروط الآتية فى ثبوت النسب بالفراش:-

أولا: **إمكان حمل الزوجة من زوجها**: ويتحقق ذلك أن يكون الزوج أهلا لذلك بأن يكون بالغا أو مراهقا قادرا على الإنجاب وأنه قادرا على التلاقى بزوجته.

ثانيا:-**أقل مدة حمل وهى ستة أشهر**:- أى مائة وثمانون يوما استنادا إلى قوله تعالى:- **"ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهراً"**[١]

وقوله تعالى:-**"ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله فى عامين"**[٢] ، وقوله تعالى:- **" والوالدت يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"**[٣] فقد حددت الآية الأولى للحمل والفصائل ثلاثون شهرا وحددت الآيتان الثانية

---

[١] سورة الأحقاف : الآية رقم (١٥) .

[٢] سورة لقمان : الآية رقم (١١٤) .

[٣] سورة البقرة : الآية رقم (٢٣٣) .

والثالثة للرضاعة وحدها وهما الفصال عامين أى أربعة وعشرون شهراء ومن ثم الباقى ستة أشهر وهى أقل مدة يمكن أن يكون فيها الجنين ويولد حيا وهذا ما انعقد عليه الفقهاء.

ثالثا:- أقصى مدة للحمل :- وفيها اختلفت المذاهب الإسلامية اختلافا واسع المدى فى تقدير مدة الحمل.

مذهب الظاهرية:- ذهب الظاهرية أن أقصى مدة للحمل تسعة أشهر استنادا الى الواقع المشاهد المستقر على مدى للسنين والأعوام وذهب محمد ابن عبد الحكم من فقهاء المالكية وإلى أنها سنة قمرية، وذهب الحنفية: إلى أنها سنتان وقد استدل الحنفية بحديث عائشة رضى الله عنها إذ قالت" لايبقى الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل" [1]

وقال الشافعية:- إن أقصى مدة الحمل أربع سنين وهو المشهور عند المالكية وكأن سند الشافعية فى هذا اخبار بعض النساء إلى من حملت فى مثل هذه المدة وكان سند المالكية ان جارة الإمام مالك أخبرته بأنها حاملة أبطان فى اثنتى عشر سنة كل بطن أربع سنين.

وقول الشافعية:لايصح لأن هذا كان بناء على بعض الوقائع أو الحكايات التى رويت لهم، وهذا لايجوز الاعتماد عليها فى مثل هذا الموضوع وكذلك قول المالكية أيضا لايصح وذلك لاعتمادهم على حكايات جار مالك وهذا يحتمل خطؤها لأن غاية الأم أن يكون حيضها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد وهذا لايعتبر وليد قطعا عن أنها كانت حاملا طول السنين الأربع بل يجوز أن يكون ظهورها امتد سنتين أو أكثر ثم حملت كما يحدث لكثير من النساء ويترتب على ذلك ما يأتى إذا كان الزوج غير بالغ ولامراهق وجاءت زوجته بولد فإن هذا الولد ينسب إليه. [2] ،هذا وكان العمل بالمحاكم المصرية يجرى على مقتضى مذهب الحنفية وهو إعتبار أقصى مدة الحمل سيتم وبناء للأحكام على هذا التقرير وظل هكذا الحال حتى صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وقضى باعتبار أقصى مدة الحمل ٣٦٥ أى سنة واحدة.

---

[1] فلكه مغزل يقصد به رأس الجنين .

[2] راجع أ / هلال يوسف ابراهيم، المرجع السابق .

ب-ثبوت النسب بالفراش في الزواج الفاسد:-

إن الشارع الحكيم قد سوى الوالد بالفراش فى الزواج الفاسد بالزواج الصحيح فى ثبوت النسب إحياء للولد إذا دخل الزوج وعقد عليها عقدا فاسدا دخولا حقيقيا، ثم أتت بولد لتمام ستة أشهر أو لأكثر من تاريخ الدخول الحقيقى بها يثبت نسب والدها من زوجها لأنه حملت به بعد أن صارت فراشا له بالدخول بها بناء على أن أقل مدة للحمل ستة أشهر ولايستطيع الزوج أن ينفى هذا النسب أصلا،أماإذا أتت بولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقى بها لايثبت نسب والدها هذا من زوجها لأن الحمل سابق على الدخول بيقين وذلك لعدم مضى أقل مدة الحمل من وقت الدخول أما إذا عقد الرجل على المرأة عقدا فاسدا ولم يدخل بها ثم أتت بولد لايثبت نسبة منه لأن ثبوت النسب فى العقد الفاسد لايترتب إلا على الدخول الحقيقى وإذا فارق الرجل المرأة التى عقد عقدا فاسداً وفرق القاضى بينهما بعد الدخول ثم أتت بولد بعد هذه المفارقة بأنه يشترط لثبوت النسب ألا تزيد المدة بين المفارقة والولادة عن أكثر من مدة الحمل وهى سنة عدد أيامها ٣٦٥ وإن زادت فلا تسمع الدعوى عند الإنكار.

وبناء على ما سبق يجب أن يتلاحظ أن الفراش فى الزواج الصحيح يتحقق بنفس العقد وفى الزواج الفاسد إلابالدخول الحقيقى بعد العقد الفاسد ولهذا تحتسب مدة الحمل فى حالة الزوجية الصحيحة من تاريخ العقد وفى حالة الزوجية الفاسدة من تاريخ الدخول الحقيقى.

ج-ثبوت النسب بالوطء بشبهة:-

فى تلك الحالة يبدو أن الوضع غريبا نوعا ما ولكن يقع فى الحياة العملية فى كثير من الأحيان وهو أنه لايوجد عقد زواج صحيح ولافاسد ووجود دخول بالمرأة ولكنة دخول بشبهة ومؤدى ذلك أن يتزوج الرجل بالمرأة ولكنه دخولا بشبهة ومؤدى ذلك أن يتزوج الرجل بالمرأة ولم يكن رأها عند التعاقد ولاقبله ثم عرفت إليه أخرى وقيل له أنها زوجته فدخل بها عليه ثبوت النسب فى الزواج الفاسد.

لافراش فى الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقى فإذا ولدت المتزوجة زواجا فاسدا لأقل من ستة أشهر من حيث الدخول الحقيقى عليها، أو فارقها الزوج فولدت وزادت المدة بين المفارقة والولادة من أكثر مدة الحمل، فان النسب يثبت بالفراش من غير حاجة إلى دعوى، لاتكون المرأة فراشا لمن وطئها بشبهة، فإذا ولدت بعد أن وطئت بشبهة، لم يثبت نسب ولدها ممن وطئها إلا إذا إدعاه وحينئذ يثبت بالإقرار لها بالفراش.

<u>الطريقة الثانية: ثبوت النسب بالإقرار:-</u>

والإقرار: هوإثبات شئ على نفس المقر لاغيره والأصل فى ثبوت الصلات النسبية المختلفة ثبوت الأبوة، والبنوة فمتى ثبت تبعا لذلك جميع الصلات النسبية الأخرى من أخوة وعمومة وغيرها من الصلات النسبية والإقرار بالبنوة أو الأبوة، والنسب المقر به فى هذه الحالة محول على نفس المقر إذا تحققت الشروط الآتية:-

١- أن يكون المقر ببنوته ممن يولد لمثل المقر بأبوته، فإن كان متساويين فى السن أو متقاربين بحيث لايولد أحدهما للآخر، لم يصح إقرار أحدهما للآخر بأبوة أو بنوة لأن الواقع يكذبه فى إقراره.

٢- أن يصدق المقر له المقر إذا كان من أهل التصديق بأن يكون مميزا لم يكن من أهل التصديق ثبت نسبه بالإقرار من غير حاجة إلى تصديق.

٣- أن يكون المقر بنوته مجهول النسب فإذا كان معروف الأب لم يثبت له بالإقرار نسب جديد لأن الأنساب الثابتة لاتقبل الفسخ.

٤- يشترط ألا يصرح المقر أن المقر له ولد من الزنا، لأنه لايصلح سببا للنسب لقوله عليه السلام:" **الولد للفراش وللعاهر الحجر وأن نعمة النسب لاتثبت بجريمة الزنا**".

<u>الطريقة الثالثة : ثبوت النسب بالبينة:-</u>

إن الإسلام قد عنى بإثبات نسب الولد لأبيه وحرم على الآباء أن ينكروا أبناءهم أويدعوا بنوة غيرهم قال تعالى: "**ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله**"[1] وقال (صلى الله عليه

---

[1] سورة الأحزاب : الآية رقم (٥) .

وسلم)" **الولد للفراش وللعاهر الحجر**"، ومعنى هذا أن ينسب الى أبيه فهو الزانى الــذى لايطلب النسل فى طريقة المشروع والرجم للعاهر. وقال(صلى الله عليه وسلم)" **أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه– أى يعلم انه ابنه– احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق ذلك لأن إنكار الأب ولده يترتب عليه تعريضه وأمه للذل والعار الــذى لاينتهى**".

كما حرم الإسلام على الأولاد أن ينتسبوا لغير آبائهم فقال(صلى الله عليه وسـلم) "**مــن إدعى الى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام لأن انتساب الولد الى غير أبيه عقوق للأب وإساءة إليه وترك لشكر نعمته عليه كما حرم على النساء أن تنسـب إحداهما الى زوجها من تعلم أنه ليس منه فليست من الله فى شئ ولن يدخلها الجنة**"

والبينة هى الشهادة، والشهادة فى إثبات النسب[٢] بشهادة رجلين أورجل وامرأتين عدول، فإذا ادعى شخص بنوة آخر أو أبوته أو أخوته أو عمومته أو غير ذلك وأنكــر المــدعى عليه، للمدعى أن يثبت دعواه بالبينة وحينئذ يثبت النسب ملزما لكل من الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الآخر غير أن الدعوى إذا كانت بالأبوة أو البنوة،وكان الأب أو الأبن المدعى عليه حيا صح سماعها مجردة عن أى حق آخر، لأن النسب فى هذه الحالة يصح أن يقصد لذاته وإذا كانت الدعوة بالأبوة أو البنوة بعد وفاة المدعى نسبة أو كانت بغيــر الأبوة والبنوة مطلقا، لم تسمع إلاضمن حق آخر،لأن النسب هنا لايقصد لذاته، بــل لمــا يترتب عليه من حقوق، كالنفقة والإرث وغيرها.

ونتناول فيما يلى أثر القيد الوارد فى المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠لسنة ١٩٨٥ على نسب الولد فى الزواج العرفى....هل يوجد له أثر أم لايوجد:

---

[٢] راجع ا / هلال يوسف ابراهيم ، المرجع السابق

مما سبق نجد أن إثبات النسب فى الزواج العرفى الشرعى يخضع لذات الطرق المقررة فى الزواج الرسمى دون فرق بينهما ومن ثم نجد لن يطبق القيد الوارد فى المادة ١٥ سالف البيان والتى تنص على مايلى" **ولا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينهما وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة"**

لقد كان يثبت نسب ولد الزوجة فى أى وقت اتت به مهما تباعد الزوجان فيثبت نسب ولد زوجة عن زوج عقد الزواج بينهما مع إقامة كل فى جهته دون أن يجتمعا من وقت العقد الى وقت الولادة اجتماعا تصح معه الخلوة وذلك بناء على مجرد جواز الاجتماع فعلا، ويثبت نسب ولد المطلقة بائنا إذا أتت به لأقل من سنة من وقت الطلاق ونسب ولد المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأقل من سنة عن وقت الوفاة، ويثبت نسب ولد المطلقة رجعيا فى أى وقت أتت به من وقت الطلاق ما لم تقصر بانقضاء العدة والعمل بهذه الأحكام مع شيوع الفساد الذى عم وسوء الأخلاق أدى إلى الجرأة على ادعاء نسب أولاد غير شرعيين وتقدمت بذلك شكاوى عديدة لذلك رأى المشرع الحد من هذه الأحكام والتوسع فيها فوضع المادة(١٥) سالفة البيان بعد أخذ رأى الأطباء فى المدة التى يمكنها الحمل فيها وهى ٣٦٥يوما بحد أقصى يشمل جميع الأحوال النادرة.

<u>ثبوت نسب ولد المطلقة:</u>

وسنتناول فيما يلى حالة الطلاق قبل الدخول وحالة أن يكون طلاقا رجعيا ثم أخيرا حال أن يكون طلاق بائن:-

١- <u>الطلاق قبل الدخول</u>:-

لايثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا جاءت به لستة أشهر وأكثر من حين العقد، أو إن كان الوطء على ماسبق ولأقل من ستة أشهر من حين الطلاق فإن مجيئها به لأكثر من ستة أشهر من حين الطلاق يحتمل أن يكون لأنها حملت به بعد الطلاق واحتمال أنها

حملت به قبل الطلاق لايكفى لإثبات النسب هنا ولانقطاع الزوجية بالطلاق انقطاعا تاما، تنعدم لعدم العدة.

٢- **المطلقة بعد الدخول رجعيا:-**

إذا أقرت بإنقطاع عدتها بعد مدة تحتمل انقضائها، ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من حيث الإقرار، لم يثبت نسبه من مطلقها، لأن إقرارها بانقضاء العدة يقطع الزوجية، ويرجح أنها حملت بعد ذلك،وستة أشهر كافية لهذا، أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار فإن نسبه يثبت وتعتبر كاذبة فى إقرارها، ويعتبر الزوج مراجعاً لها فى العدة إذا زادت المدة بين الطلاق والولادة من أكثر مدة الحمل، فإن لم ترد عنها لم يعد مراجعا، بل تنتهى عدتها بوضع الحمل، لأن ثبوت النسب حينئذ لايستلزم الرجعة، لاحتمال حصول الحمل قبل الطلاق، وإذا لم تقر بانقضاء عدتها ثبت نسب ولدها من مطلقها ولو جاءت به بعد الطلاق بسنين عند الحنفية لأن عدتها عندهم بامتداد الطهر حتى تبلغ سن اليأس كما سبق فتبقى الزوجة قائمة حكما، ويثبت النسب لولدها، سترا على الأعراض، وصيانة للولد من الضياع.

٣- **المطلقة بعد الدخول بائنا:-**

إذا زادت المدة بين الطلاق والولادة من أكثر مدة الحمل، لم يثبت نسب ولدها من مطلقها، إن لم تزد ثبت نسب ولدها منه ثبوتا لايقبل النفى لعدم صحة اللعان كما فى النكاح الفاسد، لا إذا كانت قد أقرت بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمل انقضائها، ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة شهر من حين الإقرار، فإن نسبة لايثبت.

حالات نفى النسب:- هناك أربع حالات ينفى فيها النسب وهى كما يلى:

١- إذا كان الزوج غير بالغ ولامراهق وجاءت زوجته بولد فإن نسب هذا الولد لايثبت منه، لأنه ليس بولد فإن نسب هذا الولد لايثبت منه، لأنه ليس أهلا لأن تحمل منه زوجته، فلا يعتبر زوجها فراشا يثبت به النسب.

٢- إذا ثبت عدم التلاقي بين الزوجين من حين العقد وجاءت الزوجة بولد لايثبت نسبه من زوجها ولاتسمع عند الإنكار دعوى نسب منه لأنه لايتصور عادة أن يكون الحمل منه في هذا الحال

٣- وإذا غاب عن زوجته بعد أن عاشرها معاشرة الأزواج فأتت بولد بعد سنة من غيبته فلا تسمع عند الإنكار دعوى نسبه لأن ولادتها بعد سنة من غيبتة دليل علـى أنها حملت وهو غائب عنها بناء على ماقرره الطبيب الشرعي من أن الحمل يمكث فـي بطن أمه أكثر من سنة، أما إذا أتت به لسنة فأقل من غيبته ينسب بالفراش منه.

٤- إذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد ومدة الحمل لاتقل عن ستة أشهر فحين حملت لم تكن زوجة ولها فراشا لزوجها فـلا يثبت نسبه منه، ولكن إذا أقر الزوج بأنه ابنه ولم يصرح أنه من زنا يثبت نسبه منه بإقراره لابالفراش وحمل إقراره هذا على أنه كان زوجا له قبل العقد العلني أو أنـه دخل بها بناء على شبهة فحملت منه لأنه النسب مما يحتاط في إثباته بل يحتال فـي إثباته بقدر الإمكان سترا للأعراض وإحياء للولد وصيانة له من الضياع.

٥- وإذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح ولدا لتمام ستة أشهر أو لأكثر من تاريخ العقد الصحيح ثبت نسب ولدها هذا من زوجها لأنها حين حملت به كان فراشـا لـه بالعقد الصحيح والولد لفراش وإذا نفى الزوج نسب هذا الولـد فـلا ينتفـي بثلاثـة شروط:-

<u>الشروط الأول:-</u> أن يسارع إلى نفيه، بأن ينفيه ساعة ولادته أو وقت شراء أدواته أو في أيام التهنئة المعتادة وهذا إذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة وإن كان غائبا فوقت علمه

بالولادة، وإذا سكت عن نفيه فى هذه الأوقات اعتبر سكوته إقرارا بنسبة فلا يقبل منه نفيه بعد ذلك.

الشرط الثانى:- أن ينفى الزوج نسب الولد، وقت الولادة أو فى وقت الإعداد لها بشـــراء ما تحتاج اليه الولادة، أو فى مدة التهنئة المعتادة بالمولود على حسب عرف أهل البلـــد، هذا وإذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة، وإن كان غائبا فوقت علمه بالولادة وفقا لنص المادة ٣٣٦ من كتاب الأحكام الشرعية والتى تنص على "إنما يصح نفى الولد فى وقـــت الولادة أوعند شراء أدواتها أو فى أيام التهنئة المعتادة على حسب عرف أهل البلـــد وإذا كان الزوج غائبا فحالة علمه كحالة ولادته"

الشرط الثالث:- ألا يكون الزوج اقرّ بالولد صراحة أو دلالة كقبول التهنئـــة أوســـكوته عندها وعدم رده.

المبحث التاسع

الطلاق فى الزواج العرفى الشرعى

ونتناول ذلك من خلال مطلبين الوضع فى ظل لائحة المحاكم الشرعية رقـم ٧٨ لسـنة ١٩٣١ وذلك في مطلب أول ثم الوضع فى ظل قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

المطلب الأول: الوضع فى ظل لائحة المحاكم الشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١.

المطلب الثانى: الوضع فى ظل قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم (١) لسنة ٢٠٠٠

المطلب الأول

الوضع فى ظل لائحة المحاكم الشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١

كما أنه ينعقد الزواج العرفى الشرعى بموجب إتفاق الطرفين ثم بعد فتـرة يتفـق الطرفان على إنهاء الزواج بالطلاق ففى تلك الحالة ليس هناك مشكلة، ولكن ما هو الحل إذا غاب الزوج أو سافر الى دولة أخرى وانقطعت أخباره أو إذا كان الزوج عربيا وقـد تزوج عرفيا ثم سافر الى بلاده ولا يعود، ولاتعلم الزوجة متى يعود ولو طـال الغيـاب فماذا تفعل الزوجة؟

فإذا رفعت تلك الزوجة دعوى إثبات زواج حتى تصل الى طلاقها فإن دعواها تكون غير مسموعة لعدم تواجد الزوج للإقرار[1] ولعدم وجود وثيقة رسمية ومن ثم تكون الزوجـة فى حيرة فهى لا تستطيع ان تتزوج زوجا آخر لأنها على عصـمة الـزوج الغائـب أو المفقود أو الميت فماذا تفعل الزوجة فى هذه الحالة؟

اتجه البعض:- إلى أن للزوجة الحق فى رفع دعوى لإثبات طلاق سواء كـان الـزوج غائب عنها لمدة طويلة أو أنه فعلا طلقها وذلك مع إنكار الزوج والطلاق وإننى أؤيد هذا الاتجاه مع الذين يؤيدونه لأنة يحل جميع المشاكل التى تترتب علـى الـزواج العرفـى الشرعى وتتمكن الزوجة فى هذه الحالة الزواج بآخر حتى لاتنزلق الى طريـق الفسـاد وتحفظ عفتها وليس لهذا الرأى تعارض مع القيد الوارد فى الفقرة الرابعة من المـادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لأن النص قد جاء خاليا من عدم سماع دعوى إثبـات الطلاق بدون وثيقة رسمية، ومن ثم تكون دعوى إثبات الطلاق فـى الـزواج الشـرعى جائزة طبقا لأحكام القانون وتأكيد لذلك فان إثبات الرجعة لتستلزم وثيقة رسمية.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بما يلى:-

---

[1] راجع ا / هلال يوسف ابراهيم ، المرجع السابق

"الرأى عند الحنفية أن الرجعة هى استدامة ملك النكاح بعد أن كان الطلاق قد حدده بإنتهاء العقد، فهى ليست إنشاء لعقد زواج بل امتداد للزوجية القائمة وتكون بالقول أو بالفعل ولايشترط لصحتها الإشهار عليها ورضا الزوجة ولاعملها كما لايلزم لسماع الدعوى بها أن تكون ثابتة بوثيقة رسمية على نحو ما استلزمته الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة لدعوى الزوجية وذلك تحقيقا لأغراض بالنسبة لعقد الزواج"، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية الشرعية بقولها:-

"أن الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لايزال فى حاجة الى الصيانة والاحتياط فى أمره، فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة، ثم يجحده أحدهما، ويعجز الآخر عن إثباته أمام القضاء وقد يدعى بعض ذوى الأغراض الزوجية زورا وبهتانا أونكاية وتشهيرا، أو ابتغاء غرض آخر اعتمادا على سهولة إثباتها بالشهود، خصوصا وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع فى الزواج، وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية إن ثبتت صحتها مرة فلا تثبت مرارا وما كان لشئ من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية فحملا للناس على ذلك وإظهارا لشرف هذا العقد وتقديسا له من الجحود والإنكار ومنعا لهذه المفاسد العديدة وصيانة للحقوق[1] واحتراما لروابط الأسرة زيدت الفقرة الرابعة من المادة ٩٩..." ويستفاد مما تقدم أن المشرع قد أورد قيد على دعوى الزوجية ولم يرد هذا القيد بالنسبة للطلاق وإلا نص عليه صراحة وفقا لما جاء بالفقرة الأولى من المادة ٩٩ من اللائحة والتى تنص على "لاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بها بعد وفاة أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ أفرنكية سواء أكانت مقامة من أحد الزوجين أو من غيره إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها" وممن هنا نجد أن

---

[1] طعن بالنقض رقم ١٨ لسنة ٣٨ق ، أحوال شخصية ، جلسة ١٩٧٢/٥/٣١هـ .

المشرع قد أراد فى الفقرة الرابعة من ذات المادة عدم قيد الطلاق بالوثيقة الرسـمية فـى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١، ومن ثم فإن إثبات دعوى الطـلاق فـى الزواج العرفى الشرعى تكون مسموعة وخاصة أنها تقصد التخلص من هذا العقد الـذى أراد المشرع حماية لأغراضه فى الوثيقة الرسمية منعا مـن الجحـود والإنكـار وهـى لاتتعارض مع الحماية التى أرادها المشرع لعقد الزواج بل على العكس إن التخلص مـن هذا العقد قد يمنع من مفاسد عديدة واحتراما للحقوق وصيانة الأفـراد مـن الانحـراف ولاتعارض من هذا الشأن مع ما أورده المشرع بالمادة ١٨ من لائحة المأذونين من إثبات الطلاق والرجعة فى ورقة رسمية فالمقصود هنا حجية الإثبات ولايمتد أثره الـى عـدم سماع الدعوى.

المطلب الثانى

الوضع فى ظل التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية بالقانون الجديد رقم(١) لسنة ٢٠٠٠

نصت المادة السابعة عشرة على مايلي:-

" ١- لايقبل الدعوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشرة سنة ميلادية(ثمانى عشر سنة ميلادية بعد التعديل بموجب قانون الطفل المعدل لعام ٢٠٠٨وذلك اعتبارا من ٢٠٠٨/٧/١) ، أو كان سن الزوج تقل عن ثمانى عشر سنة ميلادية وقت رفع الدعوى وقت رفع الدعوى.

١- ولاتقبل عند الإنكار الدعوى الناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١. وما لم يكن الزواج ثابت بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابت بأية كتابة.

٢- ولاتقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه ".

من النص السابق نستنتج أن:-

أن المشرع قد أخذ بوجهة النظر السابق ذكرها وحل تلك المشكلة ونص على قبول دعوى التطليق إذا كان الزواج ثابت بأية كتابة ولم يشترط التوثيق نزولا على الإعتبارات السابقة.

الفصل الثالث

الزواج المسمى عرفى الشرعى لدى غير المسلمين

إن الزواج العرفى الشرعى لغير المسلمين قد يبدو غريبا فى بداية الأمر على السامع والقارئ وخاصة رجال القانون والمهتمين بمسائل الأحوال الشخصية لغير المسـلمين لأنـة لايتصور أن يكون هناك حالة الزواج العرفى لدى غير المسلمين لما يخضع له عقد الـزواج لديهم من إجراءات وطقوس دينية لابد من إتمامها وإلاشاب العقد البطلان.

إن الشريعة المسيحية لاتعرف الزواج العرفى ولكن هذه الحالة تنشأ نتيجة وجود فجوة بـين الطقوس الدينية المعاصرة لإنعقاد العقد الكنسى والعقد الموثق وفقا لما قرره المشرع فى لائحة الموثقين المنتدبين، ومبنى ذلك: هو أن عقد الزواج المسيحى يتم على مرحلتين:-

المرحلة الأولى:- هى تحرير العقد الكنسى وقت إتمام الطقوس الدينية.

المرحلة الثانية:- وهى التى يقوم بها الكاهن بعد ذلك بإفراغ العقد الكنسى فى الوثيقة الرسمية بمعرفة الموثق المنتدب وغالبا يكون الكاهن حال هذه الصفة وهنا لانجد المشكلة فـى خلـق الزواج المسمى عرفى (العرفى الشرعى جوازا) وذلك لأن الكاهن يقوم بتحرير العقدين فـى وقت واحد الكنسى الموثق ويوقع عليه الزوجين أما الحالة الثانية التى يقـوم فيهـا الكـاهن بتحرير العقد الكنسى وإتمام المراسيم الدينية ويسلم كل من الزوجين نسخة من هذا العقد على أن يتوجها بعد ذلك الى الكاهن الذى يحمل صفة الموثق أوتقديم هذا العقد الـى البطريركيـة لتوثيقة بمعرفة كاهن موثق وقد ينشأ خلاف بين الزوجين قبل توثيق العقد وهنا يثور التساؤل حول هذا العقد من الناحية الشرعية ومن الناحية القانونية وهو ماسنتناوله فيما يلى من خلال مبحثين :-

المبحث الأول:- الناحية الشرعية للعقد الكنسى

المبحث الثانى:- الناحية القانونية للعقد الكنسى

المبحث الأول
الناحية الشرعية للعقد الكنسى[1]

إن العقد الكنسى له أهمية خاصة فى الزواج المسيحى وذلك لأنه يحتفظ لـدى الكنيسـة ويقيد فى سجلات خاصة وذلك منعا من الزواج مرة أخرى وبذلك تكون رقابة الكنيسة علـى مسألة الزواج محكمة من أجل الحفاظ على مبدأ **شريعة الزوجة الواحدة** ومنعا من عقد زواج ثان فى وجود الزواج الأول ومن ثم فإن العقد الكنسى يشترط وجوده أولاقبل العقد الموثـق لأن وجود العقد الكنسى يؤكد صحة الزواج من الناحية الشرعية أى أنه تم على يد كاهن وفقا للطقوس الدينية وفى هذا المعنى أرسل البابا كيرلس السادس مذكرة يوم ١٢/١٠/١٩٢٦ إلـى الأستاذ فتحى الشرقاوى وزير العدل تحمل بعض التوصيات بخصوص [2] مسائل الأحـوال الشخصية لغير المسلمين، وأما ما جاء بهذه المذكرة فى هذا الخصوص تحت البند الثالث وهو إتمام الزواج على يد كاهن:-

الزواج المسيحى هو سر مقـدس، لايتم ولاتعترف به الكنيسة إلا إذا إنعقد على يد الكـاهن وبعد أداء المراسيم الدينية المعروفة، وبالتالى لأنه لايجوز مطلقا القيـام بـإجراءات توثيـق الزواج أوسماع دعوى تتعلق بأى أثر من آثاره، إلا إذا ثبت رسميا بمحضر يحرره الكـاهن يوضح به إتمام هذه المراسيم الدينية بناء على تصحيح من رئاسته لذلك فإننا نـرى وجـوب إضافة مادتين جديدتين إلى التشريع الجديد.

المادة الأولى:-" لايجوز توثيق عقد الزواج بين المسيحيين المتحـدى المـذهب إلابعـد أداء المراسيم الدينية وفقا لشريعة الزوجين"

المادة الثانية:- "لاتسمع الدعوى المتعلقة بأى أثر من آثار الزواج بين المسـيحيين المتحـدى الملة إلا إذا ثبت الزواج بمحضر يحرره الكاهن الذى قام بالمراسيم الدينية بناء على تصريح

---

[1] المقصود بالناحية الشرعية هنا هو موقف الكنيسة من العقد .

[2] راجع أ.د / يوسف قاسم ، المرجع السابق .

من رئاسته ومن هنا نجد أن رجال الدين المسيحى حرصوا كل الحرص على تأكيد شـريعة الزوجة الواحدة بجعل الزواج يتم على يد كاهن بعد تصريح من رئاسته وذلك لإمكان حصر كل الزيجات التى أويحررها العقد الكنسى الذى يرسل رئاسته الدينية ويحفظ لديها حتـــى إذا تقدم شخص للحصول على تصريح للزواج أمكن مراجعة هذه العقود لبيـــان إذا كـــان هـــذا الشخص قد تزوج من عدمة أوتزوج وطلق زوجته حتى يمكن على حقيقته موثقـة لإمكـــان إعطائه من عدمه، لذلك لا مشكلة فى هذه الحالة إذا كان الزواج بين شخصين متحدى الطائفة والملة من المصريين لأنه لايمكن أن يتم الزواج فى هذه الحالة إلا بعد إتمام المراسيم الدينية على يد الكاهن الذى يحرر لهما العقد الكنسى الذى يقوم بتوثيقة إذا كان يحمل صفة الموثـــق المنتدب أما إذا كان الكاهن هذه الصفة أعطى لكل من الزوجين نسخة من هذا العقـــد الـــذى يتوجها بعد ذلك الى مقر الرئاسة الدينية البطريركية وذلك لتسليم العقد الكنسى لأى ومن هنـــا نجد أن رقابة الكنيسة فى هذه الحالة لأنه لايمكن لأى من الموثقين المنتدبين وغالبـــا يكـــون الكاهن القيام بتوثيق عقد الزواج قبل وجود العقد الكنسى الذى يدل على اتمام الطقـــوس أمـــا المشكلة تكمن فى الزواج الذى يتم بين شخصين اختلفوا جنسية والأجانب المتحدى الجنســـية من المسيحيين فإن لختصاصه يكون لمكاتب الشهر العقارى عملا بالقانون رقـــم ٦٨ لســـنة ١٩٤٧ وفقا لما ورد بالمادة الثالثة منه والتى تنص على:- " تتولى المكاتب جميع المحرارت وذلك فيما عدا عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة والتصـــادق علـــى ذلـــك الخاصـــة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون منتـــدبون معينون بقرار من وزير العدل."

ويضع الوزير لائحة تبين شروط التعيين فى وظائف التوثيق المنتدبين واختصاصـــاتهم ومـــا يتعلق بهم[1]. وبمقتضى القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ المعدل للمادة سالفة البيـــان نجـــد أن

---

[1] معدل بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ والتى قبل تعديلها " تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات عدا مـــا كان منها متعلق بالوقف أوالأحوال الشخصية ومع ذلك توثق بهذه المكاتب المحـــررات المتعلقـــه بـــالأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المسلمين" .

مكاتب التوثيق تختص بتوثيق عقود الزواج والطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة لغير المصريين مختلفي الديانة أو الطائفة والملة ثم اشتراط المشرع بعض الشروط في حالة التوثيق أوجبها في المادة الخاصة والتي تنص على:- "يجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يثبت من أهليه المتعاقدين ورضائهم وصفاتهم وسلطانهم فإذا كان العقد محل التوثيق عقد زواج أجنبي بمصرية أو التصادق عليه فيجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يثبت كذلك من توافر الشروط الأتية:-

١- حضور الأجنبي بشخصة عند إجراء التوثيق .

٢- ألايجاوز فارق السن بين المتعاقدين خمسا وعشرين سنة.

٣- تقديم الأجنبي شهادتين صادرتين من الجهة المختصة في الدولة التي يحمل جنسيتها أو من قنصليتها في جمهورية مصر العربية تفيد إحداهما أنه لامانع من الزواج وتتضمن الأخرى بيانات من تاريخ وجهة ميلاده وديانته ومهنته والبلد المقيم به وحالته الإجتماعية من حيث سبقه في الزواج وعدد الزوجات والأبناء وحالته المادية ومصادر دخله، بشرط التصديق على كل من الشهادتين من السلطات المصرية المختصة.

٤- تقديم كل من المتعاقدين شهادة ميلاده فإن تعذر وجب على الأجنبي تقديم أية وثيقة رسمية تقوم مكانها ووجب على المصرية تقديم صورة رسمية من واقعة قيد الميلاد، ويجوز بناء على قرار من وزير العدل أو من يفوضه التجاوز من كل أو بعض الشروط سالفة الذكر عند توثيق العقد، كما يجوز له قصر توثيق عقود الزواج والتصادق عليه وشهادات الطلاق والتصادق عليه المتعلقة بمصريات وأجانب على مكتب أو أكثر من مكان التوثيق دون غيرها.

وبناء على ماتقدم: نجد أن الكنيسة قد فقدت سيطرتها على عقد الزواج الذي يتم بين أجنبي ومصرية أو العكس لأنه بتوافر الشروط الواردة بالمادة الخامسة يوثق العقد وبناء على ذلك لايشترط حصول الطقوس الدينية في هذه الحالة أي يستطيع الزوجان التوجه

الى مكتب الشهر العقارى وتوثيق الزواج دون اللجوء إلى الكنيسة لإتمام المراسيم الدينية ومن هنا يظل أحد الزوجين المصرى فى نظر الكنيسة لم يسبق لـــه الـــزواج ويســـتطيع الزواج مرة أخرى بمصرى وذلك لأن طريق الكنيسة ومن هنا نجد أهمية مـــا اقترحـــة قداسة البابا كيرلس السادس في الرسالة التى وجهها الى السيد وزير العدل أنـــه لايجـــوز توثيق الزواج الابعد إتمام المراسيم الدينية والتى تثبت بتحرير العقد الكنسى وذلك كما لها من أهمية الحفاظ على مبدأ شريعة الزوجة الواحدة واحترام شريعة غير المسلمين[1]لذلك يرى الأستاذ هلال يوسف ابراهيم فى مؤلفه:- أن يتدخل المشرع لاضافة شرط بأن يقدم الزوجان ما يفيد إتمام الطقوس الدينية حتى يتم التوثيق وهو مايعبر عنه العقد الكنسى منعا من تعدد الزوجات الذى لاتعترف به المسيحية ولا تشترك فيه كنسيا فإن كانت لمســـيحى زوجة أخرى عقد زواجه بها بطريقة مدنية أو أى طريقة أخرى خارجة عن الكنيسة التى لايقر هذا الاجراء فإن هذه المدعوه (زوجة) مدنيا، هى فى نظر الكنيسة كالســـرية مـــن حيث أن العلاقتين فى نظرها زنا مكشوف أو معاشرات غير شرعية.

الخلاصة

يستفاد مما تقدم أن العقد الكنسى متى توافرت شروطه الشكلية والموضـــوعية والســـابق بيانها ينعقد صحيحا منتجا لآثاره وأن **التوثيق هو إجراء شكلى متعلق بسماع الـــدعوى** لايؤثر على العقد الكنسى من حيث صحته وبطلانه[2] ، وبالتالى نجد أن العقـــد الكنســـى شرط أساسى من وجه نظر الكنيسة لتحرير العقد الموثق.

---

[1] كلمه السريه تعنى العبد والتسرى ممنوع فى المسيحيه وفقا للقانون ٦٣،٢٩من الكتاب الأول .

[2] قوانين الرسل " وأنه كانت له سرية ويتزوج كالناموس وأن لم يرد فليخرج أى فلينظر من الكنيسه فلا يصير من أعضائها .

المبحث الثانى
من الناحية القانونية

كان الوضع فى مصر قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يشــهد وجــود جهات قضائية مختلفة لنظر منازعات الأحوال الشخصية فكان هناك المحــاكم الشــرعية والمحاكم الملية والأخيرة التــى تنظــر المنازعــات المتعلقــة بغيــر المســلمين مــن المصريين،وكانت تتعدد المحاكم المحلية وفقاً للطوائف الموجودة فى مصر فى ذلك الوقت ومن هنا ينظر أن العقد الكنسى فى هذه الحالة كان يخضع من الناحية القانونية لما تطبقة المحاكم الملية فى قواعد تتعلق بالطائفة المحررة للعقد الكنسى وفقا لقواعــدها أى كــان لايشترط التوثيق فى ذلك الوقت لسماع الدعوى أمام المحاكم الملية إلا أن المشرع قد وجد أهمية خاصة فى مسألة التوثيق لما حظيت هذه المسألة عناية خاصة فى جميع التشريعات فى مختلف البلاد ويرجع سبب ذلك إلى ما له من أهمية كوسيلة لتنظيم سير المعــاملات وإقامتها على أساس وطيد لإظهار نية المتعاقدين واضحة جلية فى معاملتهم والمحافظــة على المحررات التى تثبتها وصيانتها على مر الأيام ولم يغيب عن الشارع المصرى مــا للتوثيق من عظيم الأثر وتثبيت جميع الإشهادات، فقد نص فى لائحــة ترتيــب المحــاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٨٨٠ـ على توثيق جميع الاشهادات كما نص على ذلك فــى اللوائح التالية التى صدرت فى سنة ١٨٩٧،١٩١٠،١٩٣١

ولما أنشئت المحاكم المختلطة، نصت المادة(٣٣) مــن لائحــة ترتيبهــا علــى أن التعهدات والهبات وتعدد إنشاء الرهن والعقود الناقلة للملك التى تتم أمام كاتب المحكمــة يكون لها قوة العقود الرسمية وأنه وإن كان التوثيق لم ينص عليه بلفظ فى هذه اللائحــة فإنه قد وضعت لتنظيم إجراءاته تعليمات لأقلام الكتاب صدر بها أمر عال فــى فبرايــر ١٨٧٦ وجرى العمل على أن يكون بالتوثيق أحد كتاب المحاكم المحكمــة عنــد إنشــاء المحاكم الوطنية نصت المادة ٤٧ من لائحة ترتيبها على أن كتاب المحــاكم الإبتدائيــة

يجب عليهم تحرير جميع العقود التى يحررونها تكون فى قوة العقود الرسمية ولكن هذا النص لم يجرى به العمل فى الواقع إذا استثنينا ما كان من تبول الإقرارات الرسمية فى بعض الحالات، وإذا كان هذا الحال لم يعد موافق لظروف العصر فقد اتجه الرأى من زمن إلى وضع نظام ثابت للتوثيق نتوجه به جهاته وتنظيم شئونه على وجه يكفل تحقيق الطمأنينة التامة على الحقوق واستقرار المعاملات فكان هذا الدافع لاصدار القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ وعلى الأخص ما جاء بالمادة الخامسة من هذا القانون بأنه هذه المكاتب توثق المحررات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية بالنسبة الى غير المسلمين إلا أنه بالنسبة للأجانب يكون لهم الخيار فى توثيق محرراتهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية لدى مكاتب التوثيق أو لدى جهاتهم القنصلية تطبيقا لقواعد القانون الدولى الخاص ورغم صدور قانون التوثيق لم يكن بشرط لازم لنظر الدعوى أمام المحاكم المليية بخصوص المنازعات التى تنشأ بسبب الزواج وظل الحال هكذا حتى صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وكان الدافع لصدور هذا القانون لما ورثته مصر من نظام تعدد جهات القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية عن الماضى،فقامت المحاكم الشرعية وقام إلى جانبها القضاء المدنى فأصبح لكل طائفة قضاؤها الخاص وقوانينها الموضوعية الخاصة ولجراءاتها الخاصة مما أدى الى الفوضى والإضرار بالتقاضى حيث سنتبع تعدد جهات القضاء رغبة كل جهة فى توسيع دائرة لختصاصها والاعتداء على سلطة غيرها خصوصا مع عدم وجود حدود دقيقة أو ثابتة لإختصاص كل منها فإن المرجع العام فى تحديد ولاية الطوائف هو أحكام الخط الهمايونى الصادر فى تركيا سنة ١٨٥٦، وأحكام بعض النظافات أو التحريات السابقة أو اللاحقة وكلها آثار تشريعية عثمانية نفذت فى مصر ولم تتمكن هذه الآثار التشريعية فى صياغتها وتفسيرها وليد حرص على نواحى الوضوح والأحكام وإنما كانت حقيقتها ثمرة تجهيل اقتضته ظروف السياسة إلا المتقاضون أنفسهم وسيادة البلاد...... ولما كانت الثورة قد قامت لتحقيق أهداف البلاد فى الإصلاح والقضاء على الفساد فى شتى نواحيه فإن العقبات المتقدمة ما كانت لتردى الحكومة على أداء

واجبها فى إقامة صرح القضاء وهى مطالبة بتوفير سبل التقاضى لجميع رعاياهــا دون تفريق أو تحيز ولهم قبلها ما يقتضيها النهوض بأباء الإصلاح ولو لم يصادف هــو فــى البعض وليست الحكومة أن تسلم بوجود هيئات قضائية داخل الدولة تملى عليها إرادتها أو تناهض سياسة الإصلاح فيها أو تتحكم فى طريقة الإصلاح لذلك رأت الحكومــة لزامــا عليها إزاء ما هو مشهود من عيوب نظام القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية أن تعالج الأمر علاجا يحسم أسباب الشكوى ويبسط ظل الاصلاح لتوحيد نظام القضاء والمحافظــة على الحقوق وصيانتها وتوزيع العدالة توزيعا يظهر بثقة المتقاضين ويضع حــد للحالــة المقدمة وهى تمس الإنسان فى أرق المشاعر والعائلات فى أرق العلاقات وتــؤثر فــى أخلاق الأفراد والحياة الاجتماعية وكان ذلك الدافع للحكومة بوضع القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لتنظيم الاختصاص القضائى فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين على نحــو يكفل توحيد جهة القضاء بالنسبة لهم جميعا يجعل هذه المنازعات من اختصاص القضــاء الوطنى مع احترام ولاية القانون الواجبة التطبيق حتى لايكون هناك أى إخلال يحــق أى فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى تطبيق شريعة كل منهم، فبالرجوع إلى نصوص القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ نجد أن المشرع قد نص فى المادة الخامسة منــه على:- "تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصــية والوقف التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عن الأحوال التــى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشــرعية أو القــوانين الأخــرى المكملة لها"

كما نص فى المادة السادسة على أن :- "تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مفــرر فى المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة".

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية محلية منتظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام في نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم.

ومن هنا نجد أن المشرع قد فرق بين حالتين:-

بالنسبة للمنازعات المتعلقة بغير المسلمين الأولى المتعلقة بشريعتهم والثانية المتعلقة من الناحية الاجرائية على أن يكون ذلك في إطار العام والمقصود هنا بالنظام العام هي مجموعة القواعد التي تسرى على كل من يقيم في مصر دون تفرقة اى القواعد التي تلزم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه وبذلك تكون النصوص التي أبقى عليها المشرع من اللائحة الشرعية وهي التي تنظم الإجراءات تطبق في مسائل الأحوال الشخصية على المسلمين وغير المسلمين على السواء مثل المعارضة والاستئناف بالنسبة للأحوال الشخصية ومن ثم يكون نص المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية والمتعلقة بعدم سماع الدعوى تكون أيضا واجبة التطبيق على المسلمين وغير المسلمين على السواء لأنها تنظم حالة من حالات الاجراءات المتعلقة بسماع الدعوى ولاتمس العقيدة فهي واجبة التطبيق لأنها من النظام العام.

<u>نص المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية من النظام العام:-</u>

يندرج ذلك النص تحت قيد النظام العام لما قصده المشرع من حفظ حقوق الزوجين وحماية مصالحهما الناشئة عن الزواج، وصيانة عقد الزواج الذى هو أساس رابطة الأسرة من العبث والضياع بالجحود والإنكار إذا ما عقد الزواج بدون وثيقة رسمية وإنكارها أحدهما وعجز الآخر عن الإثبات ومنع ذوى الأغراض السيئة من رفع دعاوى الزوجية أمام المحاكم زورا وبهتانا وهو ما يمس السمعة والإعتبار، وإذا كانت الأسرة هى الخلية الأولى فى المجتمع فإن هذا القيد يكون قصد به مصلحة عامة ويعد بالتالى متعلقا بالنظام العام، ويتعين على المحكمة التصدى له من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به من الخصم.

العقد الكنسى والعقد الموثق:-

مما سبق وفى ظل ذلك الوضع أصبح العقد الكنسى دون التوثيق لاتسمع به الدعوى فكان هذا الوضع للمشرع لإصدار لائحة الموثقين المنتدبين على غرار لائحة المأذونين وذلك من أجل المساواة بين المسلمين وغير المسلمين من حيث إضفاء الصفة الرسمية على عقد الزواج الكنسى دون التوثيق يأخذ حكم الزواج العرفى فى نظر القانون والذى لاتسمع به دعاوى الزوجية ولاينتج أثر بين الزوجية فى الحقوق الناشئة من عقد الزواج الموثق فى الحالات الواقعة بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أما حالات الزواج السابقة على هذا القانون ولم يوثق تسمع به الدعوى لأن التوثيق لم يكن شرط لازم قبل القانون سالف البيان.

<u>الحد من الظاهرة (ثغرة عدم التوثيق):-</u>

نتيجة أن العقد الكنسى يتم على يد كاهن يتعين على الكاهن إذا كان لايحمل صفة الموثق المنتدب أن يحضر من يحمل هذه الصفة أثناء القيام بالطقوس الدينية وأن يحرر العقدين فى وقت واحد حتى لايترك ثغرة عدم التوثيق بين الزوجين رهينة لإرادتهما لو نشأ خلاف بينهما فى الفترة الزمنية ما بين اتمام الطقوس الدينية بموجب العقد الكنسى وتحرير العقد الموثق من أجل الحفاظ على مصالح الزوجين التى تضعهم فى مأزق عدم التخلص من هذا العقد سواء من ناحية موقف الكنيسة أو من ناحية موقف القانون.

<u>فى الحالة الأولى:-</u> فإن الكنيسة تعتبره عقد زواج صحيح قد تم ولايمكن أن تسمح لأى من الزوجين الزواج مرة أخرى إلا إذا حل هذا الزواج وفقا للأحكام المبينة فى اللائحة المتعلقة بالطائفة التى تحتم الزواج وفقا لما يصدر من القضاء.

<u>أما فى الحالة الثانية:-</u> فإن الدعوى تكون غير مسموعة لأن العقد غير موثق، لذا نرى ان يتم العقدين فى وقت واحد معا للخروج من هذا المأزق الذى لامخرج له إلا القضاء على حياة الزوجين.

الوضع فى ظل قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

تنص المادة(١٧) من ذلك القانون على مايلى "لاتقبل الدعوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كان سن الزوجة تقل عن ستة عشر سنة ميلادية(ثمان عشر سنة ميلادية بعد تعديل قانون الطفل لعام ٢٠٠٨وذلك اعتبارا من ٢٠٠٨/٧/١) ، أو كان سن الزوج تقل عن ثمان عشر سنة ميلادية وقت رفع الدعوى ولاتقبل عند الإنكار الدعوى الناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ ما لم يكن الزواج ثابت بوثيق رسمية ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابت بأية كتابة ولاتقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتها تجيزه"

من النص السابق ولإعتبارات قدرها المشرع وتلك التى ذكرناها سلفا وخاصة حالة الزوجة التى لم يتم توثيق عقد زواجها والتى تركها زوجها أو غاب عنها ولاتعلم مداه فتظل كالمعلقة حيث لاتستطيع رفع دعوى الطلاق لعدم وجود الزوج لاقرار الزواج أو وجود وثيقة زواج رسمية كما أنها أمام المولى عز وجل زوجة شرعية فى حين أنها لاتستطيع الزواج بغيره وبالنسبة لغير المسلمين أيضا قدر المشرع ذلك من حيث وجود فجوة بين العقد الكنسى والعقد الموثق ولإحتمالات النزاع وعدم توثيق العقد الكنسى أتاح المشرع قبول دعوى الطلاق ولكن بشرط أن تجيزها شريعة الزوجين إذا كانا متحدى الطائفة والملة .

الفصل الرابع

رؤية حول مقترح مشروع القانون الجديد بشأن تجريم وتوثيق الزواج العرفى

المشروع:- (١)

تقدمت النائبة السيدة/ ابتسام حبيب عضو مجلس الشعب المصرى " البرلمـان " ورئيسة مصلحة الشهر العقارى السابقة بمشروع قانون توثيق الزواج العرفي والذى يقضـي بحـبس المتزوجين عرفياً وتغريمهم مالياً إلي لجنة الاقتراحات والشكاوي بمجلس الشعب وجاء نصة على النحو التالي:- "... **يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كاتب وشهود وطرفا عقد الـزواج غير الموثق،... ولا يجوز للمحاكم أن تقضي بصحة التوقيع أو بصحة ونفاذ عقد زواج تم بالمخالفةلأحكام التوثيق**" ، وأشارت النائبة إلي أن الهدف من هذه الغرامات هو أن تكـون رادعاً لهم للإحجام عن هذا النوع من الزواج حتي لا يتحول إلي لعبة في يد البعض، وقالت: إن بعض الدراسات واستطلاعات الرأي أكدت أن نسبة الزواج العرفي بين طلاب وطالبـات الجامعات وصلت إلي نحو ٣٠%، فضلا عن استخدام الزواج العرفي كوسيلة للهروب مـن بعض الاستحقاقات القانونية كلجوء بعض النساء إليه للحفاظ علي معاشـهن مـن أزواجهـن المتوفين والذي يتوقف قانوناً بمجرد زواج الأرملة، وقالت النائبة: إن القانون يتضمن تعـديل بعض أحكام قانون التوثيق لمواجهة حالات التسيب في توثيق عقود الزواج بين المصريين أو بين المصريين والعرب أو الأجانب، كما تضيف النائبة إلى ذلك أرادت حماية الفتاة من الوقـوع

---

(١) للمزيد ينظر فى ذلك: http://www.baladnews.com/article.php?cat=14&article=1083
http://www.islammemo.cc/akhbar/maraa-wz-tefl/2009/02/16/77213.html
http://www.factjo.com/newsletterFullNews.aspx?id=5512&INo=161
http://www.masrawy.com/News/Egypt/Politics/2009/february/15/marriagelaw.aspx
http://www.almostshar.com/web/Subject_Desc.php?Subject_Id=1065&Cat_Subject_Id=18&Cat_Id=1
http://www.moheet.com/show_news.aspx?nid=153698&pg=62

فريسة وتوضح ان هناك الآن ما يزيد على ٢١ ألف قضية نسب أمام المحاكم وزادت نسبة الزواج العرفي بين طلبة وطالبات الجامعات المصرية لتصل الى ١٧% بين الشباب من سن "١٧-٢٥" عاما وذلك طبقا لأحدث الإحصائيات الصادرة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ويرجع هذا لأن اغلب الطلاب يتخذون تلك الورقة العرفية ستارا لممارسة تلك الأفعال بعيدا عن القانون ويرون أن في ذلك الأمر حرية شخصية، وتضيف حبيب أن مشروع القانون يقوم على إضافة مادة جديدة للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ وهي العقوبة بحيث يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تتجاوز ١٠ آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من الكاتب والشهود وطرفي عقد الزواج غير الموثق وهو ما يعني المطالبة بتوثيق هذا الزواج العرفي لدى المأذون في حال المسلمين أو لدى الموثق المنتدب لغير المسلمين أو بالشهر العقاري بالنسبة للمصريين المتزوجين من أجانب. **وألزمت الفقرة الثانية من نفس المادة المقترحة، كل من ارتبط بزواج غير موثق أو كاتب أو شهود ذلك العقد أن يتقدم خلال ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ هذا القانون لإثبات مضمونه في محضر لدي قسم أو مركز الشرطة المختص، ولا يكون هذا المحضر حجة في إثبات الزوجية ما لم يقر بقيامهما طرفا العقد،** وأضافت ابتسام أننا لا نريد أكثر من إيجاد شرعية قانونية على هذه العلاقات والتي تتنافى مع أخلاقيات المجتمع بعيداً عن مسألة الحرام والحلال ، فعدد حالات الزواج العرفي انتشرت في الفترة الأخيرة ولابد من مواجهة ظاهرة الزواج العرفي والتصدي لها.

رأى الفقه:-

الرأى الأول:- الرأى المؤيد للمشروع المقترح:-

رغم أن ا/ محمد سكير- مستشار وزارة العدل اعتبر القانون مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن اقتراح النائبة حظي بتأييد بعض علماء الأزهر الشريف ،ولقد كان من بين المؤيدين ا.د/ آمنة نصير أستاذ الفلسفة والعقيدة بكلية الدراسات الإسلاميةوالعربية بجامعة الأزهر[1] التي أيدت مشروع القانون بتوثيق الزواج العرفي على اعتبار انه سينهي الفوضى المجتمعية والانحلال الأخلاقي الذي ساد المجتمع المصري في الآونة الأخيرة وقالت: ان هذا المقترح الجديد يخلصنا من كابوس الزواج العرفي للذي بات يهدد كيان الأسرة المصرية بعدما استحل طلبة وطالبات المدارس والجامعات هذا الأمر والذين ليس لديهم استعداد للزواج ويتخذون هذا الزواج السري طريقا لإشباع رغباتهم مع أنه زنى مقنع لان فيه إخفاء عن الأسرة وولي الأمر، لهذا فان هذا القانون سينهي تلك الفوضى ونأمل أن تتم الموافقة عليه وتطبيقه في أسرع وقت. وتضيف: أن هذا القانون سيحول جميع العقود العرفية لعقود رسمية ومنع ما يسمى بعقود الزواج السرية حيث أن التوثيق يعني الإشهار ومن ثم اكتمال أركان الزواج.

كما أعلن ا.د/ محمد الشحات الجندي - الأمين العام للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية[2] بحسب موقع الفقه الإسلامي أن مسألة ضبط الزواج العرفي بالتوثيق لا تتعارض مع الشريعة، وأن الزواج العرفي بشكله الحالي ليس زواجاً عرفياً بالمعنى الشرعي، وإنما هو زواج سري وغير جائز شرعاً، ولكن لابد مع ذلك من ضبط المشكلة، مستشهدا بقول عمر بن عبد العزيز: "يحدث للناس من أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"، ويقصد بذلك طلب الحيطة والحذر مع مايستجد ويحدث في المجتمع من أمور، ومواجهته بإجراء شرعي أو أن يقبله

---

(١) http://www.factjo.com/newsletterFullNews.aspx?id=5512&lNo=161

(٢) http://muslimaunion.com/news.php?i=11903

الشرع،كما أشار إلى أن الزواج السري تحول إلى آفة في المجتمع بحيث أصبح من الصعوبة القضاء عليه، ولابد من المواجهة لأن المشكلة تتفاقم، وتتمثل خطورتها وتداعياتها في الأطفال الذين هم نتاج ذلك الزواج السري، والذين أصبحوا يمثلون قنبلة موقوتة في المجتمع، ويمكن استغلالهم في أعمال غير مشروعة إذا لم يتنبه أحد لذلك، خاصة وأن الأم غالبا مما تتنصل من هذا الطفل بعد تنكر الأب له ،واتفق معه في الرأي ا.د/ **عبد المعطي بيومي- عضو مجمع البحوث الإسلامية** الذي وصف هذا النوع من الزواج - الذي يحدث بين طلاب الجامعات، ومع بعض الأرامل حتى تستطيع المحافظة على المعاش، وبين المديرين والسكرتيرات - بالزواج الفاسد، ورغم ذلك يرى صحة الاقتراح الذي تقدمت به النائبة بتوثيق هذا الزواج الفاسد لدى المأذون الشرعي، ويرى أنه يسد ثغرة في التشريع، وقد يؤدي إلى إحجام الراغبين في الزواج العرفي عن الوقوع فيه، مشيرا إلى أن الأمر يستدعي تدخلا تشريعيا لمعالجة الأزمة بشكل قانوني للحد من الظاهرة ولكن في أضيق الحدود، حتى لا تتحول قوانين الأسرة إلى قوانين عقابية، لأن الخطورة تتمثل في الإكثار من إيراد العقوبات،وأكد في محادثة هاتفية بأحد البرامج التليفزيونية أن الاستهتار والغزو الفكري ودعاوي الحرية الشخصية هي الأسباب الحقيقية لإنتشار للزواج السري، وعلى المؤسسات الدينية والإعلامية القيام بالتوعية المطلوبة وممارسة دور أكبر في مناهضة حملات الغزو الفكري في هذا المجال.

الرأي الثاني:- الرأي المعارض للمشروع المقترح:-

رفض مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر (أعلى هيئة شرعية بـالأزهر)(١) مشـروع قانون لتوثيق الزواج العرفي، واتفق أعضاء المجمع برئاسة **شيخ الأزهر ا.د/ محمـد سيد طنطاوي** ،على رفضهم تعديل المادة ٩٨ من قانون الأحوال الشخصية المصري وهو التعديل الخاص بتوثيق عقود الزواج العرفي، والمطالبة بتوقيع عقوبة الحبس أو الغرامة لكل كاتب أو شاهد على العقد غير الموثق، استنادا إلى أن الزواج العرفي «زواج سـري لا تتـوافر فيـه أركان الزواج الشرعي وبالتالي فإنه يعد زواجا باطلا»، بحسب مشروع التعديل الذي تقدمت به نائبة من البرلمان المصري ورفضه مجمع البحوث، كما أرسل المجمع لمجلـس الشـعب بتوصية(٢) مفادها أن المشروع يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ الدستور علي السواء لأن الزواج المستوفي الأركان والشروط الشرعية وهي (الزوجين – الولي– شـاهدا العقـد والإشهار بأي وسيلة كان فهو عقد صحيح)، وبذلك لا يجوز إيقاع أي عقوبة علي من يباشر هذا العقد أو شهد عليه حيث لا جريمة في مباشرة ما أجازه الشرع ،ويؤكد الشيخ عبد الفتـاح علام وكيل الأزهر وعضو مجمع البحوث الاسلامية أن المجمع يرفض مسألة توثيق الـزواج العرفي أو توقيع عقوبة علي من يتبعه.

كما اعترض ا.د/ علي جمعة– مفتي الديار المصرية – (٣)علي مشروع قانون توثيق الزواج العرفي ،مؤكدا أن توثيق الزواج موجود في القانون الصادر عام ١٩٣٠، والقانون الشـرعي الصادر عام ٢٠٠٠، والمطلوب هو تفعيل القوانين ، جاء ذلك خلال النـدوة التـي عقـدتها (جمعية محبي مصر السلام). وأشار مفتي الديار المصرية إلي أن القضاء علـي تضـارب

---

(١) http://www.aawsat.com/details.asp?section=4&article=517381&issueno=11112

(٢) http://www.ndp.org.eg/AlWatanyAlYoum/Topics/ViewTopicDetails.aspx?TopicID=9401

(٣) http://www.baladnews.com/article.php?cat=14&article=1083

الفتاوي التي تصدر عن أشخاص غير مؤهلين علمياً، تواجه بنشر ثقافة الرفض لهؤلاء الذين يطلق عليهم الدعاة الجدد.

كما يختلف ا.د/ محمد رأفت عثمان – عضو مجمع البحوث الإسلامية [1]، مع التعديلات القانونية المقترحة التي تطالب بتجريم الزواج العرفي ، ويرى أنها تتصادم مع الشريعة الإسلامية ، التي تجيز الزواج دون توثيق ما دام مستوفياً الأركان والشروط ،ويضيف : إن التوثيق ليس ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروط صحته ، وإنما لجأ القانون في مصر وغيرها من الدول العربية إلى الاتجاه إلى عدم الاعتراف بالعقد الذي لم يوثق أمام القضاء ، حتى يحث الرجل والمرأة على أن يوثقا عقد زواجهما للمطالبة والمحافظة على الحقوق المترتبة على هذا العقد،والملاحظ هنا كما يقول ا.د/ محمد رأفت عثمان – أن التوثيق كان الدافع إليه رعاية مصالح المرأة وهي الطرف الأضعف في العقد ، فبإمكان الرجل المتزوج عرفياً ، أن يترك زوجته معلقة ، لا هي زوجة ولا هي مطلقة ، ويتزوج من يشاء ، أما هي فلا تستطيع ذلك لوقوعها تحت طائلة الشرع والقانون ، ولهذا كان الاتجاه إلى منع القضاء من نظر دعوى الزوجية عند الإنكار إلا بعقد موثق ، ولكن مع وجود حالات كثيرة اتجهت إلى الزواج العرفي ، وترك الزوجات " معلقات " تدخل المشرع لحل هذه المشكلة ، وهذا ما حدث في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، المتعلق ببعض إجراءات الأحوال الشخصية فأعطى للمرأة الحق في أن تلجأ للقضاء طالبة التفريق بينها وبين زوجها ، ومن حق القاضي أن يحكم بالتطليق إذا أثبتت الزوجة زواجها العرفي بأي ورقة كتابية ، حتى لو كانت مخاطبات خاصة بينها وبين زوجه،ويضيف : وإن كان القانون قد حل مشكلة الزوجة المعلقة وحكم بتطليقها ، فإن حقوقها تظل مهدرة ، فلم يرتب القانون على هذا التطليق أي حق من حقوق الزوجية ، لا من ناحية النفقة ولا من ناحية الميراث،ويخلص إلى أن عقد الزواج العرفي يمكن أن يكون صحيحاً شرعاً ، مع غياب التوثيق ، الذي يحفظ حقوق المرأة ، خاصة

---

[1] http://www.almostshar.com/web/Subject_Desc.php?Subject_Id=1065&Cat_Subject_Id=18&Cat_Id=1

بعد انتشار شهادة الزور ، وادعاء امرأة أنها زوجة لفلان ، فالقانون أراد أن يسد الباب أمـــام ضعاف النفوس،أما المناداة بتجريم وعقاب طرفي الزواج والشهود ، فهو منـــاف للأحكـــام الشرعية ، ويجرم حلالاً بحسب قواعد الشرع وأحكامه ، ولا يترتب عليه أضـــرار بليغـــة تستدعي هذا العقاب ، وعلينا البحث عن سبل علاج أخري .

أخيرا رفضت السيدة/ كاميليا حلمي – رئيس لجنة المرأة بالمجلس العالمي للدعوة والإغاثة مشروع القانون الجديد[١] في رد منها على الآراء السابقة المؤيدة له، قائلة أن ما يمنع الزواج العرفي المتعارف عليه حالياً هو استنكار المجتمع لذلك الفعل، ونظرة النـــاس الســـيئة لهـــذا الزواج، وما يترتب عليه من ضياع لحقوق الفتاة بعد الانفصال الذي يحدث حتماً بين الاثنين، وذلك لأنه زواج مبني على باطل،وأضافت بحسب موقع الفقه الإسلامي أن شيئاً فشيئاً سيصبح العرفي هو السائد ما يعتبر تسويقا للزواج العرفي، ومن ثم سيؤثر على الزواج الطبيعي الذي يتكلف الكثير من التبعات المادية والأسرية، والتي تمثل مجموعة من الضوابط التي لا توجـــد بالزواج العرفي الذي لا يتكلف أي شيء،كماأكدت السيدة/ "كاميليا حلمي – فـــي حـــديثها أن توثيق العرفي يترتب عليه حرمان الابنة من حقها في ولاية الأب عليها في الـــزواج، وتلـــك الولاية تساعد الفتاة في الاختيار الصحيح للزوج، بالإضافة إلى الدعم المادي والمعنوي الذي تحصل عليه الابنة أثناء وبعد الزواج، وذلك فيه صيانة للفتاة في بيت الزوج فلا يســـتطيع أن يتعرض لها بالإهانة أو الضرب، أما في حالة الزواج العرفي فالزوج في هذه الحالة يعلم أنه أخذها من الشارع فلا يوجد ما يمنعه من الاعتداء عليها.

وأشارت إلى أن تسهيل الزواج العرفي والقضاء على الزواج الشرعي من أهداف الاتفاقيـــات الدولية التي وقعت عليها مصر، وأن هناك ضغوطا رهيبة على الدول العربيـــة والإســـلامية للالتزام بتطبيق بنود هذه الاتفاقيات التي تفتح الباب أمام الحرام وتغلقه أمـــام الحـــلال، وأن الشباب هم الهدف وما تم تقديمه من مشروع لتوثيق الزواج العرفي ما هو إلا حلقة من حلقات

(١) http://muslimaunion.com/news.php?i=11903

المخطط العالمي الذي يستهدف المجتمع الإسلامي لهدم مؤسسة الزواج الشرعي الذي يدوم، بإخراج أجيال جديدة وغريبة على مجتمعنا ليس لها انتماء للدين أو للوطن.

رأى الباحث:-

وبالترجيح بين الرأى المؤيد والمعارض للمشروع المقترح فإنه لا تصمد حجج ومبررات الرأى المؤيد للمشروع أمام حجج و أسانيد الرأى المعارض لهذا المشروع ، وخاصة أن مشيخة الأزهر الشريف (ممثلة فى دار الإفتاء المصرية) و مجمع البحوث الإسلامية وهما عمادا المسلمين في هذا العصر والملاذ الآمن لهم في الإفتاء في شئون دينهم ودنياهم فإنه لا يجوز الدلو معهما فى مثل هذا الموضوع،وبناء علية فإننا نؤيد مع ما ذهبا إليه من رفض هذا المشروع المقترح ، فضلا عن ذلك فإننا تناولنا فى متن هذا البحث أنة قد دلت الوقائع والحوادث على أن عقد الزواج هو أساس رابطه الأسرة ويزال في حاجه إلى الصيانة والاحتياط في أسرة فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجحدهما أحدهما ويعجز الآخر إثباته أمام القضاء وقد يدعى بعض ذوى الشأن الزوجية زورا وبهتانا أو نكاية وتشهيرا أو ابتغاء غرض أخر اعتمادا على سهوله إثباتها خصوصا وأن الفقة يجيز الشهادة بالتسامع مع الزواج وقد تدعى الزوجية بورقه عرفية إن ثبت صحتها مرة لا تثبت مرارا وما كان لشيء من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية كما لو في عقود الرهن وحجج الأوقاف وهى أقل شأنا وهو أعظم منها خطرا عملا للناس على ذلك وإظهارا لشرف هذا العقد وتقديسا له عن الجحود والإنكار منعا لهذه المفاسد العديدة وصيانة للحقوق واحتراما لروابط الأسرة فكان الدافع للمشرع لوضع المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والذي يخصنا هنا هو الفقرة الرابعة من تلك المادة والتي تنص على :-"**لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية والإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية من أول أغسطس لسنه ١٩٣١**" ،**والذى تضمنة قانون الأحوال الشخصية المصرى رقم ١ السنة ٢٠٠٠**، وهذا هو مبرر التوثيق االذى نص عليه المشرع المصرى.

والتوثيق الذى نظمه المشرع المصرى هو توثيق الزواج العرفى الشرعى(الزوجين - الولي- شاهدا العقد) الذى أقره الشارع الحكيم ووضع ضوابطة وأحكم أركانه وبين شـروطة ،**وذلك للمبررات المذكورة سلفا وعملا بالمصلحة المرسلة وهـى مـن مصـادر التشـريع الإسلامى**،أما عن الزواج العرفى الشرعى غير الموثق فهو زواج صحيح أيضـا إلا أنـة لا تسمع دعوى الزوجية فى حالة إنكار أحد الزوجين ،ونستثنى من ذلك دعاوى النسب والطلاق، وعلية فإنة لا يجوز تجريمة بعقوبات جنائية، بل سيكون دافعا للوقوع فى الرزيلـة وإتبـاع خطوات الشيطان.

وفضلا عن ذلك فإن المشروع المقترح بمثابة دعوة إلـى تقنـين حـالات الـزواج السرى(الزواج العرفى غير الشرعى)أو (زواج زنا) والمنتشر حاليا،وهو ما لا يقبلة الشارع الحكيم ولا تتماشى معه الأهداف المنشودة من وراء الزواج الذى قصدة الله عز وجل وبينتـة السنة النبوية المطهرة ووفرت له الحماية والقداسة، حيث سيكون دافعا إلى الإستخفاف بأحكام الشارع الحكيم والإلتفاف حولها والتحايل عليها،وحيث أن الدين من الضرورات الخمس التى لا يجوز المساس بهافإنه لايجوز التحايل على أحكام هذا الدين.

وإننى أقول أن الحل للمشكلة الذى يهدف من ورائها المشروع المقترح والمرفوض شكلا وموضوعا هو معالجة ظاهرة انتشار الزواج السرى(الزواج العرفى غير الشرعى)أو (زواج زنا) عن طريق تكاتف جميع جهود الدولة بالتوعية الثقافية والدينيـة: سـواء علـى مستوى الإعلام، ،وأن تتضمنها مواد التعليم بالمدارس والجامعات،وأن يتناولهارجـال الـدين سواء خطباء المساجدأوالقس فى كنيستة،وأن تتدخل الدولة بمؤسساتها فضلا عـن منظمـات المجتمع المدنى ورجال الأعمال فى المساهمة فى مساعدة غير القادرين على الزواج سـواء بتوفير الشقق السكنية لهم حتى ولو بإيجار بسيط أو فى تأسيس منزل الزوجيـة مـن أثـاث وأجهزة ومفروشات أو بتوفير فرصة عمل تدر دخلا كريما لصاحبة يسـتطيع مـن خلالـه الإقدام على الزواج وتحمل أعباءه،وأن تقوم وزارة التضامن الإجتماعى بحصر جميع غيـر

القادرين على الزواج وأن تضخ جميع المساعدات من خلالها على أن يكون هناك شفافية فى هذا الأمر من خلال خطة سنوية تضعها الوزارة وتعرضها على المجتمع سنويا مبينة حصرا بالذين سيتم مساعدتهم هذا العام ،وحصرا بالذين تم مساعدتهم العام السابق من ثم تتوفر الثقة لدى جماهير الشعب الراغبة فى المساهمة فى فعل الخير،وأخيرا أناشد أولياء الأمـــور بعـــدم المغالاة فى المهور،وعدم الإنسياق وراء التقليد الأعمى،فالأيام دول بين الناس، وخير قدوة لنا نبينا الكريم صلوات الله عليه وسلامه،وخير الأمور أوسطها.

التوصيات

- على جميع الشباب أن يسلكوا الطريق الشرعى الرسمى لإبرام عقود زواجهم حتى يضمنوا عدم ضياع حقوقهم الشرعية المترتبة على الزواج (الزوجين،الولى،الشهود) ،على أن يتم إبرام عقد الزواج عند الموظف المختص(المأذون بالنسبة للمسلمين المصريين، الموثق المنتدب لغير المسلمين متحدى الطائفة والملة، مكتب التوثيق للحالات الأخرى).

- وعلى جميع الشباب أن يتقوا الله وعدم التغرير بالفتيات والإستخفاف بعقولهم ،فكما تدين تدان.

- وعلى أولياء الأمور متابعة أولادهم فى البيت والشارع والمدرسة والجامعةوالعمل وفى علاقاتهم مع الأقارب والأصدقاء والجيران ،مع النصح والتوجيه والإرشاد،وتقريبهم من الله عز وجل ، و مشاركتهم فى اختيار الزوج الصالح لهن والزوجة الصالحة لهم دون تعسف أو شطط.

- **علينا جميعا معالجة ظاهرة انتشار (الزواج العرفى الشرعى) بصفة عامة فضلا عن الزواج السرى(الزواج العرفى غير الشرعى)أو (زواج زنا) بصفة خاصة عن طريق:-** تكاتف جميع جهود الدولة بالتوعية الثقافية والدينية: سواء على مستوى الإعلام، ،وأن تتضمنها مواد التعليم بالمدارس والجامعات،وأن يتناولها رجال الدين سواء خطباء المساجد أو القس فى كنيستة،وأن تتدخل الدولة بمؤسساتها فضلا عن منظمات المجتمع المدنى ورجال الأعمال فى المساهمة فى مساعدة غير القادرين على الزواج سواء بتوفير الشقق السكنية لهم حتى ولو بإيجار بسيط أو فى تأسيس منزل الزوجية من أثاث وأجهزة ومفروشات أو بتوفير فرصة عمل تدر دخلا كريما لصاحبة يستطيع من خلاله الإقدام على الزواج وتحمل أعباءه،وأن تقوم وزارة التضامن الإجتماعى بحصر جميع غير القادرين على الزواج وأن تضخ جميع المساعدات من خلالها على أن يكون هناك شفافية فى هذا الأمر من خلال خطة سنوية تضعها الوزارة وتعرضها على المجتمع سنويا مبينة حصرا بالذين سيتم مساعدتهم هذا

العام ،وحصرا بالذين تم مساعدتهم العام السابق من ثم تتوفر الثقة لـــدى جمـــاهير الشـــعب الراغبة فى المساهمة فى فعل الخير،وأخيرا أناشــد أوليـــاء الأمـــور بعـــدم المغـــالاة فـــى المهور،وعدم الإنسياق وراء التقليد الأعمى،فالأيام دول بين الناس، وخير قدوة لنا نبينا الكريم صلوات الله عليه وسلامه،وخير الأمور أوسطها.

الخاتمة

أخيرا..... لقد تناولنا بمشيئة الله وعونه عبر الصفحات الماضية موضوعا من أهم موضوعات العصر ومايحيطها من لبس وغموض خاصة بين عامة الناس الذين يأخذون المسميات من ظواهرها دون بحث في حقيقتها وجوهرها، ودون إعمال الفكر.

وأحمد الله الذي أعاننا بتوفيق منه المولى عز وجل وبصدق اخلاص أساتذتي الأفاضل وعلماء الأجلاء، سدد الله خطاهم وحفظهم من كل سوء ونفع بهم الأمة الاسلامية وفي قضاء حوائجهم وفي تيسير الشريعة الغراء واظهار جوهرها وسماحتها ونبل هدفها.

لقد تناولنا موضوع"الزواج المسمى عرفي" ولكننا نقول الزواج العرفي جوازا متناولا إياه في بيان الزواج بصفة عامة، ما هية العرف وعلاقته بمفهوم الزواج، ثم الزواج العرفي لدى المسلمين ،ثم أخيرا الزواج العرفي لدى غير المسلمين.

لقد بدأنا ذلك البحث بفصل تمهيدي في إيضاح مفهوم الزواج بصفة عامة من حيث تعريف عقد الزواج، وحكمة الزواج والوصف الشرعي للزواج، وبالنسبة للتعريف- فقد تناولناه في مبحث أول لغة واصطلاحاً:

ومفهوم الزواج لغة: فيرجع أصل معناه الى كلمة زوج وهي كلمة من العموم بحيث تصدق على كل ما له نظير أو هو "عقد يفيد حل استمتاع الرجل بالمرأة لم يمنع من زوجها مانع شرعي" وبالنسبة لحكم الزواج فقد تناولناه في مبحث ثان وقلنا أنه سنة مؤكدة في الظروف العادية ، والظروف العاديةهي تلك التي يكون فيها الزوج في حال معتدل سواء من الناحية المالية أو الناحية النفسية والجسمية، ولكن أحيانا يكون الزواج واجبا وذلك في حالة توافر القدرة على أعباء الزواج وأن الامتناع عن الزواج سيترتب عليه الوقوع في المحرمات فما يؤدي إلى الحرام فهو حرام، وأحيانا يكون الزواج غير مباح وذلك اذا كان الشخص قادر على أعباء الزواج وهو مع ذلك يخشى الظلم إن تزوج ،وأحيانا الزواج محرما وذلك اذا كان الشخص على يقين من أنه سيظلم زوجته ولا

يستطيع القيام بسائر الحقوق الناشئة عن عقد الزواج،وأخيرا يكون الزواج مكروه وذلك إذا كان الشخصية غير متيقن وقوعه في الظلم.

ثم تعرضنا للحكمة من تشريع الزواج وذلك في المبحث الاخير من ذلك الفصل التمهيدي واستعرضنا قول الامام الغزالي رحمه الله حيث ذكر رحمه الله" إن للزواج فوائد خمسة هي الولد وكثرة النسل وكسر الشهوة، وتدبير المنزل وكثرة العشيرة، ومجاهدة النفس بالقيام عليهم وأن الولد هو الأصل وله وضع الزواج والمقصود إبقاء النسل ألا يخلو العالم من جنس الإنسان ، وإنما الشهوة خلقت باعثة مستحثة كالتلطف بالطير في الزواج في بث الحب الذي يشتهيه ليساق إلي الشبكة وأن في الزواج راحة حقيقية للرجل والمرأة على سواء إن المرأة تعكف في البيت ترعاه وعلى الأولاد ترأمهم وفي ذلك ما يتفق مع طبيعتها ... وكل ما يتفق مع طبيعة الإنسان يجد فيه راحته الحقيقية وإن كان في ظاهره من المشقة أحياناً" ، والرجل بعد مشاق الحياة ومتاعبها يجد في بيت الزوجية جنة الحياة كأنه واحة في وسط صحراء الدنيا ومتاعبها ولولا الزواج لكان أفاقاً لامأوي له ولا مسكن ولا مستقر ،قال تعالي : (**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**) صدق الله العظيم ،وقال صلي الله عليه وسلم :" **تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة** " صدق رسول الله صلي الله عليه وسلم .

ثم تناولنا بين طيات ذلك البحث مفهوم الزواج وعلاقته بالعرف وذلك في فصل مستقل تناولنا فيه ماهية العرف وهو ما تعارف عليه الناس واستقامت عليه أمورهم من قول أو فعل ، وبينت أنواعه وحجيته وبعض الأحكام التي صدرت بناء عليه وأهميته ،وبينا أن العرف إما عرف صحيح وهو ما تعارف عليه الناس واستقامت عليه أمور حياتهم وكان لا يخالف دليلاً شرعياً مجمعاً عليه وكان لا يحل حراما ولا يحرم حلالاً ولا يبطل واجباً ولا يبيح منكراً ولا يتصادم مع مقاصد الشريعة وقد وضع العلماء شروطاً يجب توافرها في العرف الصحيح ،وأما العرف الفاسد : وهو العرف الذي يخالف الشرع

أو يحل حراماً أو يحرم حلالاً أو يبطل واجباً مثل تعارف الناس على كثير من المنكرات التي تحدث فى المزارات والموالد والمآتم وما يحدث على شواطئ مصـــر مـــن ارتـــداء ملابس التصييف الخليعة وبينا أن العرف الصحيح له حجيته أما العرف الفاسد فليس لـــه حجية مطلقاً ولا يعمل به .

ثم استنبطنا العلاقة بين ارتباط لفظ الزواج ولفظ العرف الشائع عند الجمهور وعند الناس وانتهينا فى ذلك أنه لا يوجد زواج عرفي وزواج غير عرفي مجرد ولكن الـــزواج هو زواج تحقق ركنه وتوافرت شروطه الشرعية بالكتاب والسنة ، ومادام الدليل الشرعي للزواج مستنبط من الكتاب والسنة فلا محل للقول بالعرف لأن مصادر الفقه الإسلامي هي الكتاب فالسنة فالاجماع ، فالقياس فالإستحسان فالمصلحة المرسلة ، فشـــرع مـــن قبلنـــا فالعرف فالاستصحاب وأخيراً قول الصحابة .

وانتهينا فى ذلك أن الزواج يتم تقسيمه وفقاً للوضع الحالي الذي نعاصره هذه الأيام ومنذ صدور لائحة الأحكام شرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م إلي تقسيمات ثلاثـــة : الأول : زواج رسمي شرعي ،والثاني : زواج عرفي شرعي صحيح ،والثالـــث : زواج عرفـــي فاسد ،وبينا أن النوع الأول يترتب عليه أثاره الشرعية والقانونية وأن النوع الثاني يترتب عليه أثاره الشرعية دون القانونية إلا عند الإقرار به فيترتب عليه أثاره القانونيـــة وأمـــا النوع الثالث فلا يترتب عليه أثاره الشرعية أو القانونية مطلقاً فهو ليس زواج إنمـــا هـــو زواج زنا ولا يعتد به مطلقاً .

ثم تناولنا فى معرض ذلك البحث الزواج المسمي عرفي لدي المسلمين وذلك فـــي فصل ثان وقد أوضحت أن الزواج إما زواجاً رسمياً شرعياً أي موثق على يد الموظـــف العام المختص " كالمأذون " ، أو زواجاً عرفياً شرعياً وهو الـــزواج الشـــرعي المســـمي عرفي وهو زواج ليس موثقا على يد الموظف المختص وأخيراً زواج عرفياً فاسداً وهـــو الزواج السرى وهو ما يتم بين شخصين رجل وامرأة دون توافر أركان وشـــروط عقـــد الزواج الشرعية (الإيجاب والقبول،والشهود المتوافر فيهم شروط الشهادة،وأخيرا الـــولى

عند الجمهور) وهو ما يحدث بين أفراد المجتمع بصفة عامة وبين طلبة الجامعـات فـي الوقت المعاصر بصفة خاصة وهو زواج زنا لا يقره شرع ولا دين ولا قانون لعدم وجود الشهود أو وجود الشهود وعدم توافر شروط الشهادة فيهم كعدم البلوغ أو أو غياب العقل والوعي كحالة السكر أو أن يكون به مس أو جنون أو ما شابه ذلك .. إلخ وذلـك فـي مبحث أول ، وأما تعريف الزواج المسمى العرفي : هو نفس تعريف الزواج بصفة عامة وهو "عقد يفيد حل الاستمتاع لم يمنع من زواجها مانع شرعي" ولكن التفرقة بينه وبـين الزواج الرسمي فإنه ينقصه التوثيق أي إبرامه على يد موظف عام مخـتص أو مكلـف بخدمة عامه " كالمأذون " وذلك بالنسبة للمسلمين أو على يد الموثق المنتدب وذلك بالنسبة لغير المسلمين ، أو على يد مكاتب التوثيق بالشهر العقاري التابعة لوزارة العدل بالنسـبة للأزواج الأجانب أوأحدهما غير مسلم .

ثم تناولنا فى مبحث ثان ظاهرة انتشار الزواج المسمي عرفي وبينا فى ذلك أنه:-

<u>**بالنسبة لانتشار الزواج العرفي الشرعي**</u> :- لم يأت من فراغ إنما هو وليد العديد من الدوافع على الرغم من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التي نصت فـي المـادة ٤/٩٩ على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوي الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١ والسبب فى ذلك :-إما الأحوال المادية الصعبة لكل من هو مقدم على الزواج أو إلي التدخل التشريعي المتلاحق لقوانين الأحوال الشخصـية بوضع الكثير من القيود على الزواج الموثق بالإضافة إلي العديد من العقبات الأخري التـي تواجه الشباب عند الإقدام على الزواج ألا وهو الغلاء فى المهر وتكاليف الـزواج مـع قلـة الدخول وإنتشار البطالة وعدم توافر المساكن وإرتفاع ثمنها أو أجرتها كذلك المكانة الأدبيـة للزوج إذا ما كان متزوج من قبل ويبغي الإقتران بمن هي دونه فى المسـتوي الاجتمـاعي كزواج الطبيب من الممرضة والمدير من السكرتيرة وغيرها من الزيجات أهمها مـن يريـد الزواج بأخري مع الاحتفاظ بزوجته الأولي والحفاظ عليها وعلى أولاده ولكن الزواج الرسمي

يشكل قيداً على هذا الاحتفاظ لأن من حق زوجته الأولي فى هذه الحالة طلب الطلاق فلا يجد سبيل إلا فى الزواج المسمي عرفي ....

<u>بالنسبة لانتشار الزواج العرفي الفاسد :-</u> وهو ذلك الزواج السري وذلك الزواج منتشر بين أفراد المجتمع بصفة عامة ، وبين طلبة الجامعات بصفة خاصة وتلك معظمها يرجع إلي ضعف الوازع الديني والتربية الدينية السليمة ويرجع أيضاً إلي الميل دائما إلي إشباع الغريزة الشهوانية دون إدراك كذلك أيضاً لبعض الأمور الحادثة كالغلاء فى المهور والمبالغة فى تكاليف الزواج وفي تلك تناولنا بزيادة الوعي الديني والتربية الدينية السليمة وتيسير الأمور قدر الإمكان عند الإقدام على الزواج على أبنائنا وبناتنا وألا نعقد الأمور لأن مسألة الزواج كقطرة الماء فى اليد إن أحكمت القبض عليها انفلتت منا وإن بسطنا لها يدنا تحكمنا منها ونظراً لما سبق فقد اختلفت الآراء بالنسبة لوضع الحلول :- الرأي الأول : وهو وضع ضوابط مادية عند إنشاء عقد الزواج العرفي الشرعي مثل إيجاد غرامة ضخمة يدفعها المتزوج عرفياً لزوجته الأولي التي تضار من الزواج ،إلا أنه يرد على أنصار هذا الرأي أنة بالإضافة إلي القيود المتعددة للزواج سيكون دافعا للرجل من اللجوء إلي علاقات غير مشروعة.

الرأي الثاني : يري تعديل القانون بأن يمنع إبرام عقود الزواج العرفي الشرعي والنص علي بطلان هذا العقد وعدم الاعتداء بأي آثار قانونية لعقد الزواج العرفي الشرعي سواء عند الإقرار أو الإنكار ، إلا أنه يرد على أنصار هذا الرأي أنه مخالف للشريعة الإسلامية فهو سليم شرعاً بل سيدفع منعه أيضاً إلي الوقوع فى علاقات غير مشروعة .

ولكن ما هو الحل إذا كان الزواج العرفي الشرعي يتساوى مع الزواج الرسمي الموثق من الناحية الشرعية في ظل أوضاع وأحوال خربت فيها الذمم فقد دلت الحوادث علي أن الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لا يزال إلي الحاجة إلي الصيانة والاحتياط في أمره فقد

يتفق اثنان علي الزواج بدون وثيقة ثم يجحدها ويعجز عن إثباته أمام القضاء، وقد يدعي بعض ذوي الأغراض الزوجية زوراً وبهتاناً أو تشهيراً أو ابتغاء غرض آخر اعتماداً علي سهولة إثباتها بالشهود خصوصاً وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع في الزواج، وقد تدعي الزوجة بورقة عرفية أن تثبت صحتها لا تثبت مراراً أو ما كان لشئ من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد دائماً بوثيقة رسمية كما في عقود الرهن وحجج الأوقاف وهي أقل منه شأناً وهو أعظم منها خطراً للناس وعلي ذلك وإظهار لشرف هذا العقد وتقديساً له عند الجحود والإنكار دفعاً لهذه المفاسد العديدة وصيانة للحقوق واحتراماً لروابط الأسرة، جاءت المادة (٤/٩٩) ومن هنا نجد أنه كانت بداية ظهور التفرقة بين الزواج العرفي الشرعي و الزواج الرسمي الموثق اعتبارا من أول أغسطس ١٩٣١ وهو القيد لعدم سماع الدعوى إلا إذا كانت بوثيقة رسمية عند الإنكار مع العلم أن هذا القيد لا ينال من الزواج ذاته، فالزواج طالما استوفي ركنه و شروط انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه فهو زواج قائم ويترتب آثاره الشرعية، فالشريعة الإسلامية لا تتطلب إثبات عقد الزواج لا في ورقة عرفية أو رسمية، وإنما جاءت الرسمية للمصلحة المرسلة و الزواج العرفي الشرعي زواج قائم بحد ذاته.

ثم تعرضنا في مبحث ثالث لأركان عقد الزواج العرفي الشرعي أو (الزواج المسمي العرفي الشرعي) وأوضحنا أنه ينحصر في صيغة العقد وهو الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين، **والإيجاب:** هو عبارة تصدر من أحد المتعاقدين سواء الرجل أو المرآة يريد الارتباط بالطرف الآخر،**والقبول:** هو عبارة عن تصدر من المتعاقد الآخر بالموافقة علي الإيجاب وبإجماع الأرائين علي المعني المقصود وهو الزواج يتحقق العقد أي ينعقد. وتكلمنا عن الألفاظ التي يتم بها العقد ومدي انعقاد العقد بغير اللغة العربية.

وقد تعرضنا في معرض ذلك البحث وذلك في مبحث رابع لشروط انعقاد عقد الزواج العرفي الشرعي والشرط وهو ما يتوقف وجود الشئ عليه دون أن يكون جزءاً منه كالوضوء بالنسبة للصلاة فالشرط خارج عن حقيقة الشئ، وتلك الشروط منها ما يتعلق بالعاقدين ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه، بالنسبة للعاقدين يشترط أن يكون كل من المتعاقدين مميزاً وأن يتحد

مجلس الإيجاب والقبول وأن يتوافق مع الإيجاب وبالنسبة للشروط الواجب توافرها في المعقود عليه يشترط أن يكون المعقود عليه امرأة وأن تكون محققة الأنوثة وأن تكون غير محرمة علي الرجل.

ثم تعرضنا في مبحث خامس لشروط صحة عقد الزواج المسمى العرفي الشرعي وشروط الصحة هي تلك الشروط التي لا يعتبر العقد بغيرها موجوداً ويشترط لصحة عقد الزواج أن تكون المرأة محللة للرجل وليست محرمة عليه، وأن تكون صيغة العقد مؤبدة، وأخيراً الإشهاد علي العقد،وأوضحنا أن الحكمة من الشهادة هي الإشهار والإعلان وأيضاً الإثبات عند الإنكار، أما عن حكم الإشهاد في الزواج فاختلفت الآراء والراجح أن الإشهار علي الزواج من شروط صحة هذه العقد ،فعن السيدة عائشة رضي الله عنها وأرضاها أن رسول الله صلوات الله عليه وسلامه قال (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)،أما لو اشترط الزوجان علي الشهود الكتمان فهو زواج صحيح مع الكراهة، أما عن نصاب الشهادة فهي رجل وامرأتان أو رجلان،**وأخيراً بالنسبة للشروط التي يجب توافرها في الشهود منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه، والشروط المتفق عليها:-** أن يكون الشاهد حرا، بالغاً، عاقلاً، مسلماً إذا كان الزوجان مسلمين، سامعاً عبارة الزوجين أو الزوج وولي الزوجة فاهماً معناه وأخيراً تعدد الشهود، **وأماوالشروط المختلف فيها:-** شهادة الأصول للفروع، والشهادة علي زواج المسلم بالكتابية، وعدالة الشهود وأخيراً الإبصار وأوضحنا أن الوضع في التشريع الوضعي المصري في تلك الحالات قد أخذ بها جميعاً علي سبيل أن للقاضي سلطة تقديرية بالنسبة للشهادة المشهود بها وغير ملزم بالأخذ بها فالعبرة بقناعة و اقتناع القاضي بالشهادة وذلك بعكس الوضع في الشريعة الإسلامية ذلك أن الشهادة المشهود بها ملزم بها القاضي دون غيرها.

ثم تعرضنا في مبحث سادس لمسألة إثبات الزواج العرفي الشرعي من الناحية الشرعية ومن الناحية القانونية،**أما من الناحية الشرعية:** فالزواج يثبت في الفقه الحنفي بالبينة أو الإقرار أو النكول عن اليمين،أما من **الناحية القانونية:** فإن المشرع قد وضع قيداً علي سماع

الدعوى فقط، بحيث إذا رفعت دعوى الزوجية أو الإقرار بها ولم يقدم مدعي الزوجية وثيقة زواج رسمية قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى،**ومع التعديل الجديد في قانون الأحوال الشخصية** رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ استثنى المشرع دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابت بأية كتابة،وتناولنا في حالة الإقرار وحالة الإنكار كل في فرع مستقل.

ثم تعرضنا في مطلب ثالث لوثيقة الزواج الرسمية من حيث التعريف وقلنا أنها محرر رسمي يختص بتحريرها موظف عا[illegible] بخدمة عامة، لإبرام عقود الزواج وقد قسم المشرع جهات إبرام العقود الزواج العرفي إلي ثلاث طوائف مسلمين أو غير مسلمين من المصريين والأجانب و بالنسبة للمسلمين فالمختص هو المأذون وبالنسبة لغير المسلمين فالمختص هو الموثق المنتدب بالشهر العقاري وبالنسبة للأجانب فالمختص هو مكاتب التوثيق.

ثم تعرضنا في مبحث سابع إلي بيان آثار الزواج العرفي الشرعي وقد تناولنا آثار الزواج بصفة عامة وذلك في مطلب أول وتناولنا آثار الزواج العرفي الشرعي وذلك في مطلب ثان،**وبالنسبة لأثار الزواج بصفة عامة:-**

تناولنا فيه حقوق الزوج في فرع أول وتتمثل في حق الطاعة، وحق القرار في البيت، وحق القوامة والتوجيه،كما

تناولنا حقوق الزوجة في فرع ثان وتتمثل في حقوق مالية وتتمثل في الصداق ونفقة الزوجة والحقوق غير المالية وتتمثل في عدم الإضرار بالزوجة والعدل في المعاملة،وأخيراً تناولنا الحقوق المشتركة بين الزوجين فتتمثل في حل المعاشرة وفي حسن المعاشرة، والحق في التوارث، وحرمة المصاهرة.

وبعد أن تعرضنا لآثار الزواج بصفة عامة بالنسبة للحقوق والإلتزامات التي يرتبها عقد الزواج بين الزوجين أو لأحدهما قبل الآخر نجدها نفس الحقوق والإلتزامات التي يرتبها عقد الزواج العرفي الشرعي من الناحية الشرعية ولكن يختلف من الناحية القانونية عند الإقرار

عنها في الإنكار و هو ما تناولناه في المطلب الثاني:- **بالنسبة لآثار الزواج العرفي الشرعي عند الإقرار** فقد تناولناه في فرع أول وبينا أنه عند الإقرار وعدم الإنكار سمعت الدعوى ويترتب علي العقد العرفي كافة الآثار المترتبة علي العقد الرسمي من حقوق بين الطرفين فإذا أثير نزاع بشأن هذه العقد فيما بعد و أنكره أحد الطرفين فإن إنكاره يكون غير منتج وتسمع الدعوى في هذه الحالة مما يعتبر معه أن العقد العرفي قد أضفي عليه الصفة الرسمية التي يتطلبها المشرع في المادة ٤/٩٩،**وبالنسبة لآثار الزواج العرفي الشرعي عند الإنكار** وقد تناولناه في فرع ثانٍ وبينا أنه نزولاً علي أحكام المادة ٤/٩٩ التي جاءت هادفة للمصلحة المرسلة فلا تسمع الدعوى عند الإنكار باستثناء دعوى نسب الأولاد ودعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال وبالنسبة للأخيرة ونزولاً للمادة ٢/١٧ من قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حيث لا يشترط الرسمية في الزواج بل إثبات الزواج بأي كتابة.

وقد تعرضنا في الفرع الثالث لأثر الزواج العرفي الشرعي علي الزواج الرسمي،وتناولنا أولاً من الناحية الشرعية: فلا يجوز للزوجة أن تتزوج رسمياً أو عرفياً إلا إذا طلقت وقضت العدة وذلك منعاً من اختلاط الأنساب، كما لا يجوز للزوج أن يتزوج رسمياً بعد الزواج العرفي بأكثر من ثلاث يكونوا علي عصمته، ومن ثم نري أن الزواج العرفي يقيد الزواج الرسمي من الناحية الشرعية لأنه زواجاً صحيحاً شرعياً منتجاً لآثاره من الناحية الشرعية،ثانياً من الناحية القانونية: وجدنا أن آثاره من الناحية القانونية تختلف عن الإقرار عنه عند الإنكار فعند الإنكار حظر المشرع سماع الدعوى في مسائل الزوجية إلا إذا كانت بوثيقة رسمية في الحوادث الواقعة بعد ١٩٣١/٨/١ بنص المادة ٤/٩٩ من لائحة الأحكام الشرعية وذلك بإستثناء نسب الأولاد الذي يثبت بكافة طرق الإثبات ما ورد بالمادة ٢/١٧ من قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن قبول دعوى التطليق أو الفسخ وبشرط إثبات عقد الزواج بأية كتابة دون إشتراط الرسمية وغير ذلك من الدعاوى لا تقبل إلا إذا كان الزواج ثابت رسمياً مثل دعوي النفقة و الميراث،أما عند الإقرار بالزواج تسمع

دعوى الزوجية وتثبت لكل من الزوجين قبل الآخر كافة الحقوق المترتبة على الزواج الرسمي.

وقد تناولنا في الفرع الرابع أثر الزواج العرفي الشرعي علي مسكن الزوجية وذلك بالمطابقة مع المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩لسنة ١٩٧٧ حيث تنص علي عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركة للعين إذا بقي فيها زوجة أو أولادة أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك .... من النص نجد أن عقد الإيجار عقد يمتد نحو الزوجين عن الآخر ولكن سواء كان الزوج رسمياً لو عرفياً شرعياً وتسمع الدعوى التي تقام منه أو عليه دون التقيد بنص الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية.

ثم تعرضنا في المبحث الثامن لموضوع النسب في الزواج العرفي الشرعي ووجدنا أنه يثبت الزواج سواء رسمياً أو عرفياً فهذا لا خلاف عليه وبالتالي يخضع الزواج العرفي لنفس قواعد الزواج الرسمي عند إثبات النسب أي أن النسب يثبت بثلاث طرق هي الفراش والبينة والإقرار ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات دون اشتراط تواجد الوثيقة الرسمية فالزواج العرفي إذا تحقق ركنه الشرعي و توافرت شروطه إلا إثباته فغي وثيقة رسمية يثبت به النسب وهو ما أقرته محكمة النقض المصرية من أن النسب من جانب المرأة يثبت بالإقرار وبالبينة وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع والمقصود بالفراش الزوجية حين ابتداء الحمل، و المقصود بالإقرار هو إثبات شئ علي نفس المقر علي غيره،والمقصود بالبينة: هي الشهادة والشهادة في إثبات النسب تقوم بشهادة رجلان، أو رجل و امرأتان عدول فإذا ادعي شخص بنوة آخر أو أبوته أو أخوته أو عمومته أو غير ذلك و أنكر المدعي عليه فللمدعى أن يثبت دعواه بالبينة وحينئذ يثبت النسب ملزما كل من الطرف بما عليه من حقوق للطرف الآخر، غير أن الدعوى إذا كانت بالأبوة أو

بالنبوة وكان الأب أو الابن المدعى عليه حياً مع سماعها مجردة عن أي حق آخر، لأن النسب يقصد بذاته، بل لما يترتب عليه حقوقه كالنفقة والإرث وغيرها.

ومما سبق نجد أنـــه:-إثبات النسب في الزواج العرفي الشرعي يخضع لذات الطرق المقررة في الزواج الرسمي دون فرق بينهما ومن ثم نجد أنه يطبق القيد الوارد في المـــادة ١٥ مـــن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والتي تنص علي:-"**أولاً:** لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حـــين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة"،وقد تعرضنا في معـــرض هـــذا البحث لمسألة ثبوت النسب ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنه مـــن وقت الطلاق أو الوفاة،كما تعرضنا في معرض هذا البحث لمسألة ثبوت ولد المطلقـــة وفقـــاً لنسبة للمطلقة قبل الدخول لا يثبت ولدها من زوجها إلا إذا جاءت به لستة اشهر فأكثر مـــن حين العقد أو مكان الوطئ يدل علي أنها حملت به من قبل أن تكون فراشـــا لهـــذا الـــزوج، ومجيئها به لأكثر من ستة أشهر من حين الطلاق يحتمل أن يكون لأنها حملت بعد الطـــلاق، وإحتمال أنها حملت به قبل الطلاق لا يكفي لإثبات النسب هنا، ولانقطاع الزوجية بـــالطلاق انقطاعاً تاماً ولعدم العدة ، **وبالنسبة للمطلقة بعد الدخول رجعياً:** إذا أقرت بانقطاع عدتها بعد مدة تحتمل انقضائها ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار، لم يثبت نسبة مـــن مطلقها، لأن إقرارها بانقضاء العدة يقطع الزوجية، ويرجح أنها حملت به بعـــد ذلك،والســـتة اشهر كافية لهذا، أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار فإن نسبة يثبت وتعتبر كاذبة في إقرارها، ويعتبر الزوج راجعاً لها في العدة إذا زادت المدة بين الطلاق و والـــولادة من أكثر من مدة الحمل، فإن لم تزد عنها لم يعد راجعاً لها في العـــدة إذا زادت المـــدة بـــين الطلاق و والولادة من أكثر من مدة الحمل، فإن لم تزد عنها لم يعد راجعاً، بل تنتهي عـــدتها بوضع الحمل، لأن ثبوت النسب حينئذ لا يستلزم الرجعة لإحتمال حصول الحمل مـــن قبـــل الطلاق و إذا لم تقر بانقضاء عدتها ثبت نسب ولدها من مطلقها ولو جاءت به بعد الطـــلاق

لسنتين عند الحنفية لأن عدتها تمتد عندهم بامتداد الطهر حتى تبلغ سن اليأس كما سبق فتبقي الزوجة حكماً، ويثبت بنسب ولدها ستراً علي الأعراض، وصيانة للولد من الضياع،**وأخيراً بالنسبة للمطلقة بعد الدخول بائناً**: فإنه إذا زادت المدة بين الطلاق والولادة عن أكثر مدة الحمل، لم يثبت نسب ولدها من مطلقها، وان لم تزد ثبت نسب ولدها منه ثبوتاً لا يقبل النفي، لعدم صحة اللعان منها كما في النكاح الفاسد، إلا إذا كانت قد أقرت بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمل إنقضاءها، ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار، فإن نسبه لا يثبت.

وقد تعرضنا في معرض ذلك البحث: لحالات نفي النسب فهناك أربع حالات ينفي فيها النسب:-وذكرنا أن الحالة الأولي: وهي إذا كان الزوج غير بالغ ولا مراهق وجاءت زوجته بولد فإن نسب هذا الولد لا يثبت منه، لأنه ليس أهلاً لأن تحمل منه زوجته، فلا يعتبر زوجها فراشاً يثبت به النسب ، وأن الحالة الثانية: هي أن ثبت عدم التلاقي بين الزوجين من حين العقد وجاءت الزوجة بولد لا يثبت نسبة من زوجها، ولا تسمع عند الإنكار دعوى النسب منه لأنه لا يتصور أن يكون الحمل في هذه الحالة،والحالة الثالثة: وهي إذا غاب الزوج عن زوجته بعد أن عاشرها معاشرة الأزواج فأتت بولد بعد سنة من غيبته فلا تسمع عند الإنكار دعوى نسبة لأن ولادتها بعد سنة من غيبته دليل علي أنها حملت وهو غائب عنها بناءاً علي ما قرره الطبيب الشرعي من أن الحمل لا يمكث في بطن أمة أكثر من سنة، أما إذا أتت به لسنة فأقل من غيبته يثبت بالفراش نسبه منه، والحالة الرابعة: إذا ولدت الزوجة حال القيام الصحيح ولداً لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها لا يثبت نسب ولدها هذا من زوجها لأنها ولدته لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد ومدة الحمل لا تقل عن ستة أشهر فحين حملت به لم تكن زوجة ولا فراشاً لزوجها فلا يثبت نسبة منه، ولكن إذا أقر الزوج بأنه ابنه ولم يصرح أنه من زنا يثبت منه فإقراره لا بالفراش وحمل إقراره علي أنه ثان زوجاً لها قبل العقد العلني أو أنه دخل بها بناءاً علي شبهة فحملت منه لأن النسب مما يحتاط في إثباته بل يحتال في إثباته بقدر الإمكان ستراً للأعراض وإحياء الولد وصيانة له من الضياع.

وإذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح ولداً لتمام ستة أشهر أو لأكثر من تاريخ العقد الصحيح عليها ثبت نسب ولدها هذا من زوجها لأنها حين حملت به كانت فراشاً نسب بالعقد الصحيح والولد للفراش وإذا نفي الزوج نسب **هذا الولد منه فلا ينفي إلا بثلاث شروط:-**

الشرط الأول: أن يسارع إلي نفيه بأن ينفيه ساعة ولادته أو وقت شراء أداوته أو في أيام التهنئة المعتادة وهذا إذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة وإن كان غائباً وقت علمه بالولادة، وإذا سكت عن نفيه في هذه الأوقات اعتبر سكوته إقرار بنسبه فلا يقبل منه نفيه بعد ذلك،

الشرط الثاني: أن ينفي الزوج نسب الولد وقت الولادة أو وقت الإعداد لها بشراء ما تحتاج إليه الولادة، أو في مدة التهنئة المعتادة بالمولود و علي حسب عرف أهل البلد هذا إذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة، وإن كان غائباً فوقت علمه بالولادة وفقاً لنص المادة ٣٣٦ من كتاب الأحكام الشرعية، والتي تنص علي:- (إنما يصح نفي الولد في وقت الولادة أو عند شراء أدواتها أو في أيام التهنئة المعتادة علي حسب عرف أهل البلد، وإذا كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها)

الشرط الثالث: ألا يكون الزوج أقر بالولد صراحة أو دلالة كقبول التهنئة أو سكوته عندها وعدم رده.

وقد تعرضنا في المبحث العاشر لموضوع الطلاق في الزواج العرفي الشرعي وذكرنا أن هناك مرحلتان:- **الأولي**: قبل تعديل قانون الأحوال الشخصية، **والثانية**: بعد تعديل قانون الأحوال الشخصية وذلك بالقانون الجديد رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، وبالنسبة للأولي: الوضع قبل التعديل قانون الأحوال الشخصية بالقانون الجديد رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ أن المادة ٩٩/٤ من لائحة المحاكم الشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ مؤداها كما سبق بيانه اقتصارها علي عدم سماع دعوى الزواج أو الإقرار بها عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة في وثيقة رسمية ويفهم ضمنياً أن دعوى الطلاق يمكن سماعها دون اشتراط التوثيق وهو ما يمكن استنتاجه أيضاً من المادة ٩٩/٤ من اللائحة الشرعية والتي تنص علي أنه:- " لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بها بعد وفاة أحد الزوجين في الحوادث السابقة علي سنة ١٩١١ أفرنكية

سواء كانت مقامة من أحد الزوجين أو من غيرة إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل علي صحتها ويأتي ذلك لاعتبارات قدرها المشرع وهي حالة الزوجة التي تتزوج عرفياً ثم يغيب زوجها عنها أو يسافر إلي دولة أخري وتنقطع أخباره أو كان الزوج عربياً وسافر إلي بلاده ولا يعود ولا تعلم الزوجة متي يعود وقد طال الغياب فماذا تفعل الزوجة؟ فإن هي رفعت دعوى إثبات زواج حتي تصل إلي طلاقها فإن دعواها تكون غير مسموعة لعدم تواجد الزوج للإقرار، ولعدم وجود وثيقة رسمية ومن ثم تكون الزوجة في حيرة منها لا تستطيع أن تتزوج شخصاً آخر لأنها علي عصمت الزوج الغائب أو المفقود **فماذا تفعل؟**وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية.

وبالنسبة لثانياً: وهو الوضع بعد تعديل قانون الأحوال الشخصية بالقانون الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وكما ورد بالمادة ٣/١٧ "ولا تقبل عند الإنكار الدعوي الناشئة عن عقد الزواج في الوقائع اللاحقة علي أول أغسطس سنة ١٩٣١ مالم يكن الزواج ثابت بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابت بأي كتابة،وأنه لا يقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا كانت شريعتها تجيزها " من النص السالف الذكر أصبح حل تلك المشكلة بقبول دعوى التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج ثابت بأي كتابة ولم يشترط التوثيق نزولا علي الاعتبارات السابقة.

ثم تعرضنا في معرض ذلك البحث من خلال فصل ثالث للزواج المسمي عرفي لدي غير المسلمين وأوضحنا ذلك من خلال استعراضنا لنظام الزواج لدي غير المسلمين وخرجنا من ذلك أن عقد الزواج يتم علي مرحلتين:- **المرحلة الأولي:** وهو ما يسمي **بالعقد الكنسي** وهو عقد ذي سمعة دينية ويتم في الكنيسة علي يد الكاهن وهو شرط لتوثيق العقد وسماع الدعوى، **والمرحلة الثانية:** وهو ما يسمي **بالعقد الموثق** وذلك يتم أيضا علي يد موثق منتدب وهو كاهن أيضاً، وفي حالة إجتماع صفة الموثق في الكاهن الذي يحرر العقد الكنسي فإنه يقوم بتحرير العقدين في نفس الوقت وبالتالي لا يوجد فجوة فالعقد في هذه اللحظة عقداً رسمياً، أما إذا كانت لا تجتمع فيه هذه الصفة فإنه يوجد فجوة بين العقدين العقد الكنسي والعقد

الموثق حيث أن كل منهما يحرره كاهن يختلف عن الآخر وبالتالي فالعقد الأول يدعي ويسمي "عقد الزواج العرفي" في حين أنه متي تم فإنه زواج شرعي صحيح تحقق ركنه وتوافرت فيه شروطه الشكلية و الموضوعية ومنتجاً لآثاره الشرعية وأما التوثيق فهو شرط شكلي اشـترط القانون لإعتبارات هامة لأعمال آثاره القانونية وهو قبول سماع دعوى الأزواج أمام المحاكم ومطالبة كل منها للأخر بحقوقة، وقد صدر القانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ هادفاً إلي تنظيم الاختصاص القضائي في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين علي نحو يكفل توحيـد جهـة القضاء بالنسبة لهم جميعاً يجعل هذه المنازعات من اختصاص القضاء الوطني مـع احتـرام القانون الواجب التطبيق حتي لا يكون هناك أي خلاف بحق أي فريق من المصريين المسلمين وغير المسلمين في تطبيق شريعة كلا منهم فقد نصت المادة الخامسة من القانون رقـم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥علي أنه:- "تتبع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التي وردت بشأنها خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخـرى المكلمـة لها"وبالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسـلمين والمتحـدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منتظمة وقت صدورها هـذا القـانون فتصـدر الأحكام في نطاق النظام العام، وعلي ذلك يكون المشرع قد فرق بـين حـالتين:- **الأولـي:** المتعلقة بشريعتهم (الناحية الموضوعية)، **والثانية:** المتعلقة بالناحية الإجرائية،علي أن يكـون ذلك في إطار النظام العام والنظام العام هو مجموع القواعد التي تسري علي كل من يقيم في مصر دون تفرقة أي القواعد التي تلزم القاضي فيطبقها من تلقاء نفسه ومن ثم تكون المـادة ٤/٩٩ من اللائحة الشرعية من النظام العام لأنها تنظم حالة من حالات الإجراءات لا متعلقة بسماع الدعوى ولا تمس العقيدة فهي واجبة التطبيق لأنها من النظام العام علـي المسـلمين وغير المسلمين.

وللحد من تلك الظاهرة أعني ظاهرة الزواج المسمي عرفي لدي غير المسلمين ذكرت أن يتم توثيق الزواج في نفس الوقت مع إبرام العقد الكنسي حتي لا يكون هنـــاك ثغــرة للمنازعـــة والهروب من التوثيق خاصة أن الزواج في الشريعة المسيحية هو شريعة الزوجة الواحدة.

وأخيرا تناولا فى معرض هذا البحث **رؤية حول مقترح مشروع القانون الجديد** بشـــأن تجريم وتوثيق الزواج العرفى ،واستعرضنا كلا من الرأى المؤيد والمعارض ،وانتهينا بترجيح الرأى المعارض لهذا المشروع والذى يتزعمه مجمع البحوث الإسلامية فضلا عن دار الإفتاء المصرية(أعلى هيئة شرعية بالأزهر الشريف)، وخلصنا بتوصيات لحـــل المشـــكلة محـــل المشروع المقترح والمرفوض شكلا وموضوعا.

المراجـــــــــــــــع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: المؤلفات:-

- أ.د/ عبد الغفار إبراهيم صالح، العدالة في الشهود، مكتبة كلية الحقوق،جامعة المنوفية
- أ.د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية
- أ.د/ يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي – القسم الأول – أصول الأحكام الشرعية
- أ.د/ الشيخ محمد أبو زهرة،القسم الأول،أصول الأحكام الشرعية ،الأحوال الشخصية
- أ.د/ محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، ص ٤٠ طبعة بيروت ص ٤٤٨ ،ص ٤٨٨ ج١ ، طبعة ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠م
- شرح فتح القدير، ج٣ طبعة ١٤٠٥ – ١٩٨٥
- الإمام الجليل الحافظ / عمار الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم
- أ.د/ عبد الله ناصح علوان، أستاذ الدراسات الإسلامية بجامعة الملك

عبد العزيز بجدة ،عقبات الزواج وطرق معالجتها على ضوء الإسلام،مكتبة كلية الحقوق، جامعة المنوفية.

- أ / هلال يوسف إبراهيم، الزواج العرفي لدي المسلمين ولدي غير المسلمين ، مكتبة كلية الحقوق ، جامعة المنوفية
- أ / سعد عاطف عبد المطلب حسنين ، الزواج المسمى العرفي لدي المسلمين ولدي غير المسلمين، بحث غير منشور،٢٠٠٢م

ثالثا: المواقع الإلكترونية:-

http://www.baladnews.com/article.php?cat=14&article=1083
http://www.islammemo.cc/akhbar/maraa-wa-tefl/2009/02/16/77213.html
http://www.factjo.com/newsletterFullNews.aspx?id=5512&INo=161
http://www.masrawy.com/News/Egypt/Politics/2009/february/15/marriagelaw.aspx
http://www.almostshar.com/web/Subject_Desc.php?Subject_Id=1065&Cat_Subject_Id=18&Cat_Id=1
http://www.moheet.com/show_news.aspx?nid=153698&pg=62
http://muslimaunion.com/news.php?i=11903
http://www.aawsat.com/details.asp?section=4&article=517381&issueno=11112
http://www.ndp.org.eg/AlWatanyAlYoum/Topics/ViewTopicDetails.aspx?TopicID=9401
http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=1179664647550&pagename=Zone-Arabic-Shariah%2FSRALayout
http://www.arrouiah.com/node/22672
http://www.aljaml.com/node/31295
http://www.jdhm.net/vb/showthread.php?t=47003
http://www.drdcha.com/vb/show

الفهـــــــــرس

رقم الإيداع بدار الكتب ١٥٣٧٣ لسنة ٢٠٠٩
الترقيم الدولى 9y8-9yy-04-6164-2